



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 206/2014 – São Paulo, quarta-feira, 12 de novembro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3210/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057972-84.1997.4.03.9999/SP

97.03.057972-8/SP

PARTE AUTORA : VANDERLEIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00000513820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

#### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo*

em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: "**QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é

*incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022251-66.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022251-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO	: SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 99.00.00029-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.



Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004766-2/SP

APELANTE : MARINA GALVAO MANTOVANI  
ADVOGADO : SP144170 ALTAIR ALECIO DEJAVITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00071-7 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

**"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS**

**AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.*

*Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043337-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043337-2/SP

APELANTE : IRENE BATISTA e outro  
: TIAGO BATISTA CYPRIANI incapaz  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00017-9 2 Vt FRANCO DA ROCHA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.

Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023658-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023658-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMEM SANCHES GARCIA MOLINA  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA  
No. ORIG. : 02.00.00175-2 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG n° 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."  
(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente  
APELAÇÃO CÍVEL N° 0032820-24.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032820-9/SP

APELANTE : ZENITA CALIXTO DA SILVA CARMONI incapaz e outros  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00139-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n° 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:  
"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão

que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: "**QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO**

TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006593-8/SP

APELANTE : ODILA STOCCO BARBIERI  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00119-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"*Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte*



*em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: **"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033055-54.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033055-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ENGRACIA MACARONE DIAS  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00041-6 1 Vr BOTUCATU/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados. Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AResp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AResp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010065-68.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010065-9/SP

APELANTE : ODLA COUTINHO MARTINS  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão de agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS**

**ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004363-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004363-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETE APARECIDA ANDRADE DE LIMA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00038-2 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

**"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.
2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.
3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.
4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.
2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028569-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028569-8/SP

APELANTE : ADELAIDE DE OLIVEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00021-4 1 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*



2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."  
(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032380-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032380-8/SP

APELANTE : ARMELINDA DO CARMO VITORINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00013-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: *"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010905-0/SP

APELANTE : VANDERLEIA MARQUES PILLI  
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: **"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011835-0/SP

APELANTE : MIGUELINA DA SILVA MORAIS  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00007-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados

representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados. Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AResp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AResp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000229-3/SP

APELANTE : ROSANA CIBELE DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002296920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

**"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*  
*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*  
*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*  
*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*  
*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*  
*4. Embargos de declaração rejeitados."*  
(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*  
*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*  
*3. Agravo regimental não provido."*  
(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007167-2/SP



APELANTE : SILVIA MARIA GASTALDELLO SIMOES  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL***

NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.

Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020892-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020892-9/SP

APELANTE : MARCIA ELISA ALVES SEBASTIAO e outro  
: ALEXANDRE HENRIQUE ALVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00082-7 1 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."  
(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008981-4/SP

APELANTE : ROBERTO JOAO DAL MEDICO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089815920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo tirado de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto por segurado em ação de revisional de benefício previdenciário.

Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a autuação do expediente como **ARE nº 823.474/SP** (fl. 244), bem como a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria GP nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da

repercussão geral (Tema nº 634).

DE C I D O.

A retrocitada Portaria nº 138/2009 da Presidência do Supremo Tribunal Federal encontra arrimo na previsão do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, a dizer que *"quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil."* (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

*"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.*

*§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.*

*§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."*

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

*"Art. 328-A .....*

*§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."*

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O v. acórdão do E. STF, transitado em julgado em 11.04.2013, restou assim ementado, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."**

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

*In casu*, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame - veiculava tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai

para o caso concreto a regra regimental da prejudicialidade do agravo de instrumento (RISTF, artigo 328-A, § 1º). Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *initio*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006058-9/SP

APELANTE : MANOEL BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060582620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de invalidez, aplicando-se o disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei n. 8.213/91.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, *verbis*:

*"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*

*I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*

*II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."*

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso de agravo foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP n 1.410.433/MG**, precedente este decidido nos termos do art. 543-C do CPC e assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.**

**2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.**

**3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por**

cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. "

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013) Verifica-se, assim, que a mencionada Corte Superior assentou que a regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições, o que não ocorreu no caso em comento.

*In casu*, verifica-se que o recurso especial interposto pela parte autora - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pelo paradigma acima transcrito, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002818-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGUINALDO PERUCHI  
ADVOGADO : SP120898 MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00163-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário em ação ajuizada com vistas à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Remetidos os autos do agravo à E. Corte Suprema, deu-se a autuação do feito como **ARE nº 748.851/SP**, bem como a devolução do recurso à origem, nos termos da decisão de folha 306, para julgamento da matéria consoante recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B).

**D E C I D O.**

A despeito da manifestação do E. STF a delegar a competência para exame do agravo interposto pelo INSS e determinar o julgamento deste agravo mediante a aplicação do entendimento consolidado no AI nº 748.851 (fl. 306), tem-se que o agravo encontra-se evidentemente prejudicado, o que impõe conferir-se solução diversa à demanda, calcada em distinto fundamento.

Refiro-me ao fato de que, ante a devolução dos autos à Turma julgadora com esteio na regra do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC (fl. 281), deu-se a retratação de capítulo do v. acórdão recorrido (fls. 294/295), notadamente o capítulo relativo aos juros moratórios, objeto do recurso extraordinário interposto pela autarquia.

Se assim é, vê-se que o recurso extraordinário interposto pelo INSS - e bem assim o agravo decorrente da inadmissão daquele - findaram prejudicados, pois ocorrida a substituição do capítulo originário do v. acórdão recorrido relativo aos juros pela decisão monocrática de folhas 294/295, favorável à pretensão autárquica.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005749-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005749-1/SP

APELANTE : IRACEMA DE OLIVEIRA COUTINHO  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00186-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em



apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AResp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AResp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009785-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA DE CASSIA ALVES PIRES  
ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr SOCORRO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

#### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*T - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042949-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042949-7/SP

APELANTE : CLEIDE APARECIDA ZANCHETA MATOS  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."  
(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-24.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000747-8/SP

APELANTE : SUELI DE FATIMA MORANDO OLIVEIRA e outro  
: RAISSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007472420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

## **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-83.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002715-0/SP

APELANTE : REGINALDO JOVENCIO DE MELO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027158320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de invalidez, aplicando-se o disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei n. 8.213/91.

DECIDO.

Dispõe o artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Além disso, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

"Art. 328-A .....

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 583.834/SC**, assentou que a regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições, o que não ocorreu no caso em comento.

A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

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

*In casu*, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, §1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, §1º, *fine*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente



APELANTE : REGINALDO JOVENCIO DE MELO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027158320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de invalidez, aplicando-se o disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei n. 8.213/91.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

*"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*

*I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*  
*II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."*

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso de agravo foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP n 1.410.433/MG**, precedente este decidido nos termos do art. 543-C do CPC e assim ementado: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.*

*2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.*

*3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013) Verifica-se, assim, que a mencionada Corte Superior assentou que a regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições, o que não ocorreu no caso em comento.

*In casu*, verifica-se que o recurso especial interposto pela parte autora - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pelo paradigma acima transcrito, o que

autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004805-3/SP

APELANTE : NILTON RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048056620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de invalidez, aplicando-se o disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei n. 8.213/91.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

*"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*

*I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*

*II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."*

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso de agravo foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP n 1.410.433/MG**, precedente este decidido nos termos do art. 543-C do CPC e assim ementado: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.*

*2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.*

*3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda*

*mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. "*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013) Verifica-se, assim, que a mencionada Corte Superior assentou que a regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições, o que não ocorreu no caso em comento.

*In casu*, verifica-se que o recurso especial interposto pela parte autora - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pelo paradigma acima transcrito, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32464/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084220-58.1995.4.03.9999/SP

95.03.084220-4/SP

APELANTE : AUGUSTO NACIULINI e outros  
ADVOGADO : SP105019 JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE  
APELANTE : CARLOS BRAGA  
: DELMIRO ALVES DA SILVA  
: GERALDO BATISTA DA SILVA  
: ISABEL SEBASTIANA BARBOSA  
: VITOR BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP105019 JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE e outros  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00044-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da

Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"  
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** *O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*  
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-38.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001694-0/SP

APELANTE : EUCLIDES BASTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252701 LINCOLN NOLASCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.**

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.*

*2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.*

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).*

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-18.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005354-9/SP

APELANTE : CRISMERALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053541820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-18.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005354-9/SP

APELANTE : CRISMERALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053541820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*

*(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).*

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041792-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041792-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 07.00.00070-6 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)*

Por fim, em face da inadmissão do recurso especial interposto pela parte autora, julgo prejudicado o requerimento de antecipação da tutela.

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

São Paulo, 31 de outubro de 2014.



CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-15.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012106-9/SP

APELANTE : CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121061520084036104 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não*

*abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-15.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012106-9/SP

APELANTE : CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121061520084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. O exame da alegação pressuporia uma nova apreciação dos fatos e do seu enquadramento à legislação processual que disciplina, de forma específica, o instituto da coisa julgada e seus limites objetivos. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(ARE 667914 AgR/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2014.)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTROVÉRSIA REFERENTE AOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFRONTA AO INCISO XXXVI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. SÚMULA 279/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º E AO INCISO IX DO ART. 93 DA MAGNÁ CARTA. INSUBSISTÊNCIA.*

*1. A discussão em torno dos limites objetivos da coisa julgada pertence ao plano infraconstitucional. Precedentes.*

*2. Incidência da Súmula 279/STF.*

*3. Ofensa às garantias constitucionais do processo, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto.*

*4. O acórdão está devidamente fundamentado, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante.*

5. Agravo regimental desprovido.

(RE 575974 AgR/MA, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 22/09/2011.)

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-49.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002546-6/SP

APELANTE : BENEDITA MODESTO REIS  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025464920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

*Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-88.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002761-1/SP

APELANTE : NADIR DA PALMA SILVA JARDIM  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027618820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003866-1/SP

APELANTE : CLEUSA DE LOURDES SARTORI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247626 DANIELA REGINA DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038663520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

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

2011.61.20.005407-6/SP

APELANTE : PEDRO DE FRANCISCO  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054075220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000157-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SOCORRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP275958 VALDERICO AMORIM DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001574320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.



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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028765-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028765-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ARY JOSE BERNARDES  
ADVOGADO : SP106374 CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051209720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal no bojo de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança.

Conforme informado pelo d. juízo *a quo* às fls. 200/205, verifica-se que no processo originário foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada.

**D E C I D O.**

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, *v.g.*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES n° 485.483/RS, DJe 23.05.2014)*

*"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP n° 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n° 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto."*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP n° 747.054/RS, DJe 13.06.2013)*

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Primeira Turma, AgRg no RE n° 599.922/SP, DJe 19.05.2011)*

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial interposto, porque neste ato julgo prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028765-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028765-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ARY JOSE BERNARDES  
ADVOGADO : SP106374 CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051209720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal no bojo de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança.

Conforme informado pelo d. juízo *a quo* às fls. 200/205, verifica-se que no processo originário foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada.

D E C I D O.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pela juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, *v.g.*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a*

controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário interposto, porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010200-2/SP

APELANTE : JONIL GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP133107 SIDERLEY GODOY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00000-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO  
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-39.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007502-4/SP

APELANTE : MARIA DE LAS NIEVES GARCIA CARO CENJOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245443 ANA PAULA GARCIA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075023920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"  
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** *O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000525-3/SP

APELANTE : ADAULTO MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005251820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG,*

Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000525-3/SP

APELANTE : ADAULTO MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005251820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do



salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001596-9/SP

APELANTE : HERIBALDO SOUZA DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015965520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.  
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001596-9/SP

APELANTE : HERIBALDO SOUZA DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015965520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está*

relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários não são aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003314-5/SP

APELANTE : APARECIDA ALVES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00033148720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003314-5/SP

APELANTE : APARECIDA ALVES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00033148720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada*

pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008436-0/SP

APELANTE	: CORNELIO MENDES ROSA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00084368120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008436-0/SP

APELANTE : CORNELIO MENDES ROSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084368120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.



O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgrRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgrRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgrRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgrRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no*

*recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)."* (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008894-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008894-8/SP

APELANTE : JOSE DELBONI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088949820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de*

contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008894-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008894-8/SP

APELANTE : JOSE DELBONI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088949820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra*

acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação

expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-98.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005150-0/SP

APELANTE : HELIO MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP108515 SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051509820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-84.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005796-8/SP

APELANTE : ISAO MIYAKI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057968420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia*

com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-84.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005796-8/SP

APELANTE : ISAO MIYAKI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057968420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da

renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES



Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002577-3/SP

APELANTE : MASSAO TOYOTA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025775020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins*

de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002577-3/SP

APELANTE : MASSAO TOYOTA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025775020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda*

Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e no art. 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria n.º 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto n.º 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários não são aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC n.º 20/98 (cf. ARE n.º 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE n.º 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE n.º 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE n.º 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI n.º 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE n.º 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2013.61.83.006517-5/SP

APELANTE : ELISEO ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065172320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006517-5/SP

APELANTE : ELISEO ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065172320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no*

art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014294-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014294-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LENIRA GONCALVES LOPES
ADVOGADO	: SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
CODINOME	: LENIRA GONCALVES
No. ORIG.	: 13.00.00050-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015033-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015033-9/SP

APELANTE : ARTUR JOSE DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-7 1 Vr GUARAREMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada*



pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015957-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015957-4/SP

APELANTE	: JOSEFA DOS REIS FRANCISCO
ADVOGADO	: SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.01947-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001118-3/SP

APELANTE : CICERO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011187620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001118-3/SP

APELANTE : CICERO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011187620144036183 IV Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe*

06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3217/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005879-2/SP

APELANTE	: ELISANGELA ALCANTARA FORNAZARI incapaz
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE	: PEDRO ALCANTARA FORNAZARI
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00001-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega

seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de

21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017192-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017192-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RITA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 02.00.00130-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"*Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem.*"

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: **"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).



Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-30.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001965-6/SP

APELANTE : MARIA ODETE GONCALVES FONSECA PAZ  
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Apécio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto

no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados. Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.*

*Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AResp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AResp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008418-4/SP

APELANTE : ANGELINA GONCALVES MACHADO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00125-7 4 Vt BOTUCATU/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

***"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.***

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*T - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral,*

conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.

Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006067-61.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006067-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILA TEREZINHA HORIKAWA  
ADVOGADO : SP110823 ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060676120054036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### Aprecio.

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL*

*NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.*

*Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).*

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027734-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027734-3/SP

APELANTE : MARIA IMPERATRIZ ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00176-9 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste

Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

#### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno*

dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030637-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030637-6/SP

APELANTE : CLAUDIA REGINA VITOR MARCONI  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00018-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à concessão de pensão por morte.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do



art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso de agravo foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP n 1.110.565/SE**, precedente este decidido nos termos do art. 543-C do CPC e assim ementado: **RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N° 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009)*

*In casu*, verifica-se que o recurso especial interposto pela parte autora- e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pelo paradigma acima transcrito, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002438-0/SP

APELANTE : VANETE PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024381420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: *"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003578-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003578-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DANIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Apécio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte*

*em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: **"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013251-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013251-0/SP

APELANTE : TERESINHA MARIA LEMES e outro  
: ROBSON LEMES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132516320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à concessão de pensão por morte.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

*"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*

*I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*

*II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."*

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso de agravo foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP n 1.110.565/SE**, precedente este decidido nos termos do art. 543-C do CPC e assim ementado: **RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de seguradora, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe*

03/08/2009)

*In casu*, verifica-se que o recurso especial interposto pela parte autora- e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pelo paradigma acima transcrito, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001362-7/SP

APELANTE : CARMEM CELIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013627820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

#### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto

no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados. Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.*

*Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AResp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AResp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-27.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : CORNELIA DA CONCEICAO MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO  
CODINOME : CORNELIA DA CONCEICAO DE JESUS  
APELANTE : LETICIA CONCEICAO MARTINS  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00169-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

#### Aprecio.

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

**"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral,*



conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.

Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32477/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009656-52.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009656-9/SP

PARTE AUTORA : JOAQUIM DE OLIVEIRA BARROS NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP213062 THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022130-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022130-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MACHADO  
ADVOGADO : SP108522 CAETANO SCADUTO FILHO  
No. ORIG. : 06.00.00106-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2008.03.99.023862-0/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : DURVALINA BORDIN CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 06.00.00100-6 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Outrossim, no que tange à controvérsia acerca da necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a

concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade da norma legal que permite a dissociação da comprovação dos requisitos, prevista no § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

**(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)**

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. INOBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 10.666/2003. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

- A ausência de comprovação do alegado labor rural no período de carência legalmente exigido obstaculiza a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

- "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição" (Pet 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, DJe de 25/4/2011).

- Tendo o acórdão recorrido dirimido a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão agravada, que aplicou à espécie a Súmula n. 83/STJ.

- Agravo regimental desprovido.

**(AgRg no REsp 1240359/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)**

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

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

Intimem-se.

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032151-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032151-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO SANTOS DE CASTILHO e outro  
: MARIA BENEDITA DOS SANTOS CASTILHO  
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 06.00.00122-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032651-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032651-0/SP

APELANTE : INEZ DELGADO BENTO CALISTO  
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00099-0 1 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040390-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040390-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 06.00.00091-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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



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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000935-0/SP

APELANTE : AUGUSTO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00013-2 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032967-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032967-8/SP

APELANTE : HILDA DE OLIVEIRA TOLEDO  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012579-61.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012579-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANE PRADO DOS SANTOS e outro  
: THALITA PRADO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
REPRESENTANTE : ELIANE PRADO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00125796120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012634-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012634-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA ASTOLPHE DONATO  
ADVOGADO : SP177582 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00126349720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008287-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008287-0/SP

APELANTE : REGINA SANTOS QUEIROZ e outros  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA  
APELANTE : RICHARD LEON SILVA DE OLIVEIRA  
: JENNIFER RIBEIRO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP158023 LENY DE SOUZA SELES  
REPRESENTANTE : FRANCISCA MESQUITA DE MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082879020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

## D E C I D O .

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0008287-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008287-0/SP

APELANTE : REGINA SANTOS QUEIROZ e outros  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA  
APELANTE : RICHARD LEON SILVA DE OLIVEIRA  
: JENNIFER RIBEIRO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP158023 LENY DE SOUZA SELES  
REPRESENTANTE : FRANCISCA MESQUITA DE MIRANDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
PETIÇÃO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
RECTE : SJJ>SP  
No. ORIG. : RESP 2014042973  
 : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 : 00082879020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sentença proferida nos autos de reclamação trabalhista, ainda quando meramente homologatória, é válida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço (v.g. AgRg no AREsp 88427/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, QUINTA TURMA, DJe 23.04.2012), ainda que o INSS não tenha integrado a lide corrida perante a Justiça do Trabalho (v.g. AgRg no Ag 1382384/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 27/06/2011), sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag 520885/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 18/12/2006).

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido está escorado no entendimento consolidado pela instância *ad quem*, analisando, percebe-se, a qualidade de segurado do falecido instituidor da pensão com base em sentença trabalhista, mas também em outros elementos de prova constantes dos autos.

Revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pensão, ao cabo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório dos autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0008287-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008287-0/SP

APELANTE : REGINA SANTOS QUEIROZ e outros  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA  
APELANTE : RICHARD LEON SILVA DE OLIVEIRA  
: JENNIFER RIBEIRO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP158023 LENY DE SOUZA SELES  
REPRESENTANTE : FRANCISCA MESQUITA DE MIRANDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2014040719  
RECTE : REGINA SANTOS QUEIROZ  
No. ORIG. : 00082879020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)*

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do



caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Por fim, em relação à manifestação de fls 627/630, tem-se que:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CESSÃO DE CRÉDITO. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. NECESSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO E DE DISCRIMINAÇÃO, NO PRECATÓRIO, DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE VERBA ADVOCATÍCIA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA, NO CASO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

I. (...)

**III. No caso, o Recurso Especial foi apreciado com fundamento no precatório e em escritura pública juntados aos autos antes da interposição do Especial, descabendo analisar, nesta via, documentos novos, apresentados apenas no STJ, posteriormente à interposição do apelo nobre.**

**IV. Conforme jurisprudência desta Corte, "os arts. 397 do CPC e 141, II, do RISTJ não autorizam pedido de análise de novas provas, juntadas apenas com o recurso especial e mesmo posteriormente a este. Tal providência não encontra abrigo dentro das peculiaridades dos recursos de índole extraordinária, porque mesmo as provas e contratos já examinados pelas outras instâncias não podem ser valorados pelo STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.140.282/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/05/2010).**

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1072867/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 02/10/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010034-3/MS

APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00012-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015670-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES DA SILVA CALDEIRA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
CODINOME : INES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00274-0 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007969-0/SP

APELANTE : MARIA BARBOSA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP251209 WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079697320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*

*(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011,*

publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-93.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002470-5/SP

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : SP126782 MANOEL FRANCISCO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024709320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-49.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003197-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUVERSINDO GERALDO DOS REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
No. ORIG. : 00031974920114036113 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Outrossim, no que tange à controvérsia acerca da necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade da norma legal que permite a dissociação da comprovação dos requisitos, prevista no § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido.*

**(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)**

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. INOBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 10.666/2003. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*- A ausência de comprovação do alegado labor rural no período de carência legalmente exigido obstaculiza a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

*- "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição" (Pet 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, DJe de 25/4/2011).*

*- Tendo o acórdão recorrido dirimido a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão agravada, que aplicou à espécie a Súmula n. 83/STJ.*

*- Agravo regimental desprovido.*

**(AgRg no REsp 1240359/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)**

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-11.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001419-3/SP

APELANTE : APARECIDA SANTA LIMA  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAN FABRICIO IVASAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014191120114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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



*Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

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

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

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

Outrossim, no que tange à controvérsia acerca da necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade da norma legal que permite a dissociação da comprovação dos requisitos, prevista no § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido.*

***(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. INOBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 10.666/2003. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*- A ausência de comprovação do alegado labor rural no período de carência legalmente exigido obstaculiza a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

*- "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição" (Pet 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, DJe de 25/4/2011).*

*- Tendo o acórdão recorrido dirimido a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão agravada, que aplicou à espécie a Súmula n. 83/STJ.*

*- Agravo regimental desprovido.*

***(AgRg no REsp 1240359/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)***

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

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

Intimem-se.

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021349-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021349-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDA ALEXANDRE VIEIRA  
ADVOGADO : SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00232-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO  
Vistos.

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

Decido.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:  
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO*

*ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

1. *Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023355-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023355-8/MS

APELANTE : LOURDES OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01694-4 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, não cabe o recurso para o fim de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade nos moldes previstos no § 3º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o aludido dispositivo e tal possibilidade não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-46.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002058-1/SP

APELANTE : JUSCELINA GONCALVES BERNARDES  
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020584620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004852-6/SP

APELANTE : IVO ROSSI DE LIMA  
ADVOGADO : SP186771 SILVIA REBELLO DE LIMA OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048523720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-56.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000317-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALICE MIRANDA  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI  
No. ORIG. : 00003175620124036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004123-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004123-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP231515 MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041237520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.



CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032377-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032377-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA VICENCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00174-5 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033481-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033481-1/SP

APELANTE : MARIA IDALINA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00170-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem*

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

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

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

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

Outrossim, no que tange à controvérsia acerca da necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade da norma legal que permite a dissociação da comprovação dos requisitos, prevista no § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

**(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. INOBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 10.666/2003. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

- A ausência de comprovação do alegado labor rural no período de carência legalmente exigido obstaculiza a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

- "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição" (Pet 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, DJe de 25/4/2011).

- Tendo o acórdão recorrido dirimido a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão agravada, que aplicou à espécie a Súmula n. 83/STJ.

- Agravo regimental desprovido.

**(AgRg no REsp 1240359/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)**

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036478-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036478-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO BATISTA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00088-3 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, §*

1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007882-3/SP

APELANTE : ANASTACIO FERREIRA DE MOURA  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00236305220098260590 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um

*deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*  
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014167-3/SP

APELANTE : ANALIA DE SOUZA DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00083-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO  
Vistos.

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

Decido.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:  
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO*

*ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016563-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016563-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO SALUSTIANO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP273508 ERIC MARQUES REGADAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 12.00.00121-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

especial.

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32495/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-45.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001425-0/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO PARLATORE  
ADVOGADO : SP094121 MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014254520054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi



proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : JOSE DE SOUSA CABRAL  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005240420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior*

*Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-61.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003778-7/SP

APELANTE : MARIA JOSE TEIXEIRA FELICIO  
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004524-52.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004524-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM PEREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP054144 CLAUDIO LIMA e outro

CODINOME : JOAQUIM PEREIRA MORAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045245220074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

#### DECIDO.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe*

04/12/2013)

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003165-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORIVAL APARECIDO GORNI  
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO  
No. ORIG. : 07.00.00178-4 1 Vt URUPES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

28/10/2003). - Recurso não conhecido."

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029440-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029440-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBINO RAMALHO  
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00091-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e

2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao

regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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



00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033248-3/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES ALVES  
ADVOGADO : SP231001 GISLENE GOMES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-33.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006037-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA ALVES NUNES  
ADVOGADO : SP235021 JULIANA FRANÇOSO MACIEL  
No. ORIG. : 00060373320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001154-0/SP

APELANTE : MARIA ARAUJO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011541020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-17.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002227-6/SP

APELANTE : MARIA FERNANDES GONCALVES  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022271720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002577-0/SP

APELANTE : MARIA LUSINETE ESTIMA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025770520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007702-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007702-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO BASILIO AFONSO  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
No. ORIG. : 06.00.00004-4 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior*



*Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021188-8/SP

APELANTE : IOLETE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00151-5 1 Vr GUARA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034248-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034248-0/MS

APELANTE : GILMAR PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.04125-7 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do

caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042329-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042329-6/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO SILVA  
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00043-4 1 Vt PONTAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

28/10/2003). - Recurso não conhecido."

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

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

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

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001508-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001508-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAIDE DA ROCHA VIEIRA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015083420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001894-9/SP

APELANTE : JOSE LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP223335 DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018943120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

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

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003697-6/SP

APELANTE : JOSE NAILTON MORAIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036974920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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



Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-44.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004613-1/SP

APELANTE : SEBASTIANA ELIDIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046134420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.  
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013894-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013894-3/SP

APELANTE : ERIWALDO HORTOLAN  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138945020104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido reconheceu a ocorrência da decadência, enquanto o recurso especial interposto versa acerca de razões do mérito da demanda, requerendo apenas a revisão do benefício previdenciário, sem qualquer menção à decadência.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").*

*(...)"*

*(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000142-4/SP

APELANTE : JOSE NILTON DO REGO  
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00075-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004634-1/SP

APELANTE : TEREZA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 185/3481

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00062-5 3 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

## DECIDO.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016199-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016199-3/SP

APELANTE : NEUSA APARECIDA DE PULA GABRICIO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI*

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

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

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

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026892-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026892-1/SP

APELANTE : SONIA AGUILAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00294-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.



Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 160/164) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Por sua vez, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do primeiro recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028516-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028516-5/SP

APELANTE : MARIA JOSE BUENO GUERREIRO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00100-1 3 Vt MOGI GUACU/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

rejeitados."

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

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036567-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036567-7/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00154-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem,

de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046017-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046017-0/SP

APELANTE : APARECIDO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

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

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

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

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

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-02.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006021-8/SP

APELANTE : JOSE ALEXANDRE PENACHIOTTI  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060210220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e

2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi

proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-30.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001561-4/SP

APELANTE : VALDEMIR JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015613020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-11.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000817-1/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES BALDO  
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008171120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da



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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3231/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102661-03.1995.4.03.6109/SP

97.03.024065-8/SP

APELANTE : TECELAGEM VILA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros  
: SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.11.02661-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso extraordinário interposto por **TECELAGEM VILA AMERICANA LTDA**.

**Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Considerando que já se encontra encartado nos autos a decisão que admitiu o recurso especial, **determino seu regular processamento.**

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107046-39.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107046-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CIA AGRICOLA QUATA  
ADVOGADO : SP032604 VAGNER ANTONIO PICHELLI  
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00001-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Fls. 200/204. Insurge-se a União (Fazenda Nacional), com fundamento no Regimento Interno desta E. Corte, contra a decisão que homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em análise dos autos e ante a argumentação expendida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 197, passando a novo exame, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido formulado pela parte embargante de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, proveniente de débitos previdenciários.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Verifico que a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de embargos à execução fiscal de débitos de contribuições previdenciárias. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

No presente caso, trata-se de embargos opostos pelo devedor em execução fiscal referente à dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses

de executivos fiscais relativos a dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/60. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.*

*3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.*

*4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.*

*5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. **No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.***

*6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)*

*(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)*

Devidos, portanto, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, os quais são arbitrados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado, a teor do entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044512-30.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.044512-6/SP

APELANTE : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
: SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao(s) recurso(s) excepcional(is)

interposto(s) pelo **contribuinte**.

**Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033014-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033014-1/SP

APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros  
: LUIZ GAZZOLA NETO  
: ERIVAM GAZZOLA  
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00054-8 4 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 178/182. Insurge-se a União (Fazenda Nacional), com fundamento no Regimento Interno desta E. Corte, contra a decisão que homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em análise dos autos e ante a argumentação expandida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 175, passando a novo exame, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido formulado pela parte embargante de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, proveniente de débitos previdenciários.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Verifico que a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de embargos à execução fiscal de débitos de contribuições previdenciárias. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

No presente caso, trata-se de embargos opostos pelo devedor em execução fiscal referente à dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais relativos a dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/60. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.*

*3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.*

*4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.*

*5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.*

*6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)*

Devidos, portanto, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, os quais são arbitrados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado, a teor do entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028333-50.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028333-0/SP

APELANTE : ARTHUR CESAR WHITAKER DE CARVALHO e outros  
: PAULO CESAR VIDAL PEREIRA BARRETO  
: VALDYR GABRIEL  
: MARIO ANTONIO CARNEIRO CILENTO  
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Fls. 236/238. Insurge-se a União (Fazenda Nacional), com fundamento no Regimento Interno desta E. Corte, contra a decisão que homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em análise dos autos e ante a argumentação expendida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 233, passando a novo exame, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido formulado pela parte embargante de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, proveniente de débitos previdenciários.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Verifico que a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção

ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de embargos à execução fiscal de débitos de contribuições previdenciárias. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

No presente caso, trata-se de embargos opostos pelo devedor em execução fiscal referente à dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais relativos a dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/60. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.*

*3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.*

*4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.*

*5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. **No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.***

*6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)*

*(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)*

Devidos, portanto, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, os quais são arbitrados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado, a teor do entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028335-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028335-4/SP

APELANTE	:	UNIPAR CARBOCLORO S/A
ADVOGADO	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
SUCEDIDO	:	CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO



Vistos.

Fls. 284/286. Insurge-se a União (Fazenda Nacional), com fundamento no Regimento Interno desta E. Corte, contra a decisão que homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em análise dos autos e ante a argumentação expendida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação e RECONSIDERO a decisão de fls. 281, passando a novo exame, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido formulado pela parte embargante de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, proveniente de débitos previdenciários.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Verifico que a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de embargos à execução fiscal de débitos de contribuições previdenciárias. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

No presente caso, trata-se de embargos opostos pelo devedor em execução fiscal referente à dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais relativos a dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/60. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.*

*3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.*

*4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.*

*5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. **No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.***

*6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)*

*(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)*

Devidos, portanto, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, os quais são arbitrados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado, a teor do entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em jugado e remetam-se os

autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008156-0/SP

APELANTE : ANTELINO ALENCAR DORES  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00081563720044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte**.

**Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027732-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027732-3/SP

APELANTE : SOBRAL EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em

agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.
- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é

incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012704-43.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012704-5/SP

APELANTE : RIBERBALL MERCANTIL E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão

que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.
- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-91.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004046-0/SP

APELANTE	: MOZART SOLTAU e outros
	: MADALENA SOLTAU
	: CARLA SOLTAU
ADVOGADO	: SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
REPRESENTANTE	: SUELI DOMINGOS DE MORAES
ADVOGADO	: SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
PARTE RÉ	: EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO	: SP208037 VIVIAN LEINZ
No. ORIG.	: 00040469120064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto por MOZART SOLTAU e OUTROS em face de decisão que não admitiu seu recurso especial em razão da intempestividade.

Decido.

Melhor analisando os autos, verifico a existência de erro material na decisão de fls. 483/484 quando fundamentou

a não admissão na intempestividade recursal, visto que a certidão de fls. 482, a qual foi reportada, atesta justamente o contrário, sua tempestividade. No entanto, na mesma certidão há a informação de que o recurso foi interposto sem o devido recolhimento do preparo.

Desse modo, em juízo de retratação, revejo a decisão de fls. 483/484, uma vez que a peça recursal é manifestamente tempestiva. Entretanto, o recurso não merece trânsito em razão da ausência de recolhimento do preparo. Explico.

A ausência de recolhimento do preparo, **no ato de interposição do recurso**, implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511 do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. 1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso. 2. Agravo regimental não provido."*  
(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

A intimação para "a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção" não pode ser considerada para fins de conhecimento do recurso, uma vez que o parágrafo 2º do artigo 511, do Código de Processo Civil, apenas concede tal benefício em caso de insuficiência no valor do preparo, o que não ocorreu no caso concreto, no qual fora certificada a ausência de recolhimento.

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

Ante o exposto, revejo a decisão de fls. 483/484, eis que tempestiva, mas mantenho a não admissão do recurso interposto pelos fundamentos *supra*.

Int.

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

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0048761-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048761-0/SP

AGRAVANTE : ZANINI COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outros  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.03.040785-2 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo contribuinte com o objetivo de afastar a incidência de imposto de exportação exigido pela instituição de mero ato administrativo decorrente de delegação supostamente inconstitucional de competência normativa.

Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 177, de 26/11/2007, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para sobrestamento no aguardo do julgamento da matéria em paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B).

D E C I D O.

A retrocitada Portaria nº 177, de 26/11/2007 foi revogada pela Portaria nº 138/2009 da Presidência do Supremo Tribunal Federal que, com arrimo na previsão do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, a dizer que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

*"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.*

*§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.*

*§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."*

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

*"Art. 328-A*

*§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."*

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, infere-se do sítio oficial do E. Supremo Tribunal Federal que nos autos do **RE nº 570.680/RS**, ao qual este caso se amolda e que deu ensejo ao sobrestamento, tratou da matéria vertida neste recurso e está assim ementado (DJe 04/12/2009), *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 153, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NÃO CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DEFERIDA À CAMEX. CONSTITUCIONALIDADE. FACULDADE DISCRICIONÁRIA CUJOS LIMITES ENCONTRAM-SE ESTABELECIDOS EM LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.**

*I - É compatível com a Carta Magna a norma infraconstitucional que atribui a órgão integrante do Poder Executivo da União a faculdade de estabelecer as alíquotas do Imposto de Exportação.*

*II - Competência que não é privativa do Presidente da República.*

*III - Inocorrência de ofensa aos arts. 84, caput, IV e parágrafo único, e 153, § 1º, da Constituição Federal ou ao princípio da reserva legal. Precedentes.*

*IV - Faculdade discricionária atribuída à Câmara de Comércio Exterior - Camex, que se circunscreve ao disposto no Decreto-Lei 1.578/1977 e às demais normas regulamentares.*

*V - Recurso extraordinário conhecido e desprovido."*

(STF, Pleno, RE 570.680/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/12/2009).

*In casu*, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *fine*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.  
Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043428-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043428-1/SP

AGRAVANTE : MARLIEN FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : SP080273 ROBERTO BAHIA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00040-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte**.

**Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]Considerando que já se encontra encartado nos autos a decisão que admitiu o recurso especial, **determino seu regular processamento.**

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012341-4/SP

APELANTE : DURATEX S/A e outros  
: DURAFLORES S/A  
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00123412320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão

que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.
- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020089-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020089-6/SP

AGRAVANTE	: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	: SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00013183820014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia,

restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014658-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014658-4/SP

AGRAVANTE	: MARILDE LEITE DE OLIVEIRA e outros
	: DEISE COELHO MARTINS
	: MARIA ALICE BONFA LOURENCO
	: DORA MARIA BONFA
	: DORALICE DE SOUZA BONFA
	: VIRGINIA TANIA MIRANDA LINARES
	: SELCY FERREIRA DO NASCIMENTO
	: ACELINA CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
CODINOME	: ACELINA DE SOUZA BARROS
AGRAVANTE	: ANICE SELHE CHAIB
	: DALVA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA
	: SP237020 VLADIMIR CORNELIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 1999.61.05.005126-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte**.

**Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Tendo em vista que o recurso especial foi admitido, **determino** o regular processamento do feito nos termos da decisão de fls. 160/160(verso).

Int.

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-14.2013.4.03.0000/SP



AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00062084920124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravos regimentais em face das decisões que não conheceram dos recursos excepcionais interpostos por **DUOMO IND/ E COM/ LTDA**. por terem sido interpostos fora do prazo legal.

### Decido.

Primeiramente, insta esclarecer que a interposição de recurso manifestamente incabível não tem o condão de interromper o prazo para propositura do recurso correto. Nesse sentido, a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.*

**1. O recurso manifestamente incabível não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível.**

*2. Agravo regimental desprovido." - g.m.*

*(AgRg no AREsp 386.782/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. JULGAMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. PROTOCOLO DE EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO DO APELO RARO.*

*1. "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes." (Súmula 390/STJ)*

**2. A interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo para o manejo do recurso especial.**

*3. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(AgRg no REsp 1402804/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)*

Desse modo, o recurso especial ora interposto revela-se intempestivo, eis que do julgamento do recurso incabível não houve a reabertura do prazo para interposição do recurso excepcional, que se iniciou quando o recorrente tomou ciência do julgamento colegiado.

Prestados os devidos esclarecimentos, verifica-se que os recursos não devem ser conhecidos.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual

não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, **não conheço** dos agravos.

Int.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32501/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003434-61.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003434-3/SP

APELANTE : GILDASIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 136/140) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Outrossim, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do primeiro recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000061-7/SP

APELANTE : JOAO SEVERO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI GOMES DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000611620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no*

conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

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

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000061-7/SP

APELANTE : JOAO SEVERO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI GOMES DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000611620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da*

motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003876-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003876-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS BARUAL  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.*

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003876-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003876-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS BARUAL  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009867-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO ALVES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098677520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.



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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009867-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO ALVES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098677520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

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

#### Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-02.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005246-6/SP

APELANTE : DAVI DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-24.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001796-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067267 RICARDO DA CUNHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO FABOZZI  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 00017962420074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a

teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029425-48.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029425-8/MS

APELANTE : DAICY VIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.02237-7 2 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 194/204) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirão recorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Outrossim, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do primeiro recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033887-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033887-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES CAVALCANTE FILHO  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA  
No. ORIG. : 06.00.00181-3 2 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do*

*segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062684-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062684-0/SP

APELANTE : VERA LUCIA DE FARIA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00118-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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



Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA*

*NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.*

*III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse*

*incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.*

*IV. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003392-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE KRIMON  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
CODINOME : SOLANGE COSTA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00033926920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

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

### Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003392-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE KRIMON  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro

CODINOME : SOLANGE COSTA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00033926920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002883-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002883-3/SP

APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028830820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados*

os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004805-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004805-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDETE DE FATIMA PEREIRA FERRAREZI
ADVOGADO	: SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 00.00.00023-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta

jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004805-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDETE DE FATIMA PEREIRA FERRAREZI  
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 00.00.00023-6 1 Vr BARIRI/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 371/372.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática."*

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021327-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021327-7/SP

APELANTE : ANTONIA MARIA DE JESUS ANTONELLO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00103-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do

entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041983-81.2010.4.03.9999/SP



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETH APARECIDA DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
No. ORIG. : 09.00.00127-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS*

*e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005658-52.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005658-2/SP

APELANTE : RUBENS NELSON RECIDIVI ARAUJO  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056585220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS.*

*IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005658-52.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005658-2/SP

APELANTE : RUBENS NELSON RECIDIVI ARAUJO  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056585220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes

termos, *verbis*:

"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, *verbis*: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgrRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgrRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgrRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgrRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de

publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016976-20.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.016976-0/SP

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00169762020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás,*

quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013470-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013470-0/SP

APELANTE : DIRCE NUNES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134707120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)  
Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.  
Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013470-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013470-0/SP

APELANTE : DIRCE NUNES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134707120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais*



não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014091-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014091-7/SP

APELANTE : EBE ANGELA REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140916820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014091-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014091-7/SP

APELANTE : EBE ANGELA REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140916820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no*

art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006820-1/MS

APELANTE : IVANDRO LUIS ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 00007071920108120030 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010443-7/SP

APELANTE : FRANCISCA NISHIJIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104434620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo*

*Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010443-7/SP

APELANTE : FRANCISCA NISHIJIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104434620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social*

que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente



APELANTE : SONIA MISZKINIS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104486820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.  
São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010448-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010448-6/SP

APELANTE : SONIA MISZKINIS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104486820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos*

*critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)*

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010449-8/SP

APELANTE : MAURO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104495320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010449-8/SP

APELANTE : MAURO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104495320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto*

nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010849-2/SP

APELANTE : CICERO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108496720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário

deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.  
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010849-2/SP

APELANTE : CICERO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108496720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe*



06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036375-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036375-6/SP

APELANTE	: MARIA DE LOURDES GOMES LOPES
ADVOGADO	: SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00009-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial);

permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000742-4/SP

APELANTE : ADELINO APARECIDO DOMINGUES DO ROSARIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007422720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : ADELINO APARECIDO DOMINGUES DO ROSARIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007422720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no*

art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010227-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010227-5/SP

APELANTE : ROBERIO SILVA MANOEL  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102275120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010227-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010227-5/SP

APELANTE : ROBERIO SILVA MANOEL

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102275120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice*

*utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)*

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32482/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009945-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009945-6/SP

APELANTE : KARIN JULIANE DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução



extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confirmam-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV)** - Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que *"a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)".* (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração

sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretação de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (*AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009*).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).*

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013894-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013894-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : ATALIBIO ALMEIDA E FILHO LTDA -ME e outro  
: KLEBER FERNANDO ALMEIDA  
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ATALIBIO ALMEIDA E FILHO LTDA - ME e outro, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da*

**insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028905-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028905-5/SP

APELANTE : ALEXANDRE FERREIRA SILVA e outro  
: GINA CELESTINA MEDEIROS SILVA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, realizada nos termos do Decreto-Lei n. 70, de 21 de novembro de 1966.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade do DL n. 70/66** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do **Código de Defesa do Consumidor** ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS).

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no Ag 898240 / RS - Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - DJe 20/09/2011).

Por sua vez, a **ausência de previsão expressa da possibilidade de adjudicação** no art. 37 do Decreto-Lei n. 70/66 não impede que o credor, na execução extrajudicial de crédito hipotecário, como consequência natural da execução forçada, adjudique o bem leiloado à falta de licitantes. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1050178/SC - Ministro João Otávio de Noronha - Terceira Turma - DJe 25/04/2013).

Por outro lado, a violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório (por afronta aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66), acerca da aferição da adjudicação do imóvel, é tema de cunho eminentemente constitucional, cuja competência escapa desta Corte Especial por força do art. 105, III, da Carta Magna de 1988, que reserva ao STJ a função de intérprete da legislação infraconstitucional. No mesmo sentido: REsp 485.253 - RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002728-8/SP

APELANTE : ROBSON VALMIRO e outro  
: RIVANE RAMOS JORDAO VALMIRO  
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*



(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004313-0/SP

APELANTE : CEZA RIBEIRO DE LIMA e outro  
: MARGARET RODRIGUES DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, realizada nos termos do Decreto-Lei n. 70, de 21 de novembro de 1966.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade do DL n. 70/66** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do **Código de Defesa do Consumidor** ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS).

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no Ag 898240 / RS - Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - DJe 20/09/2011).

Por sua vez, a **ausência de previsão expressa da possibilidade de adjudicação** no art. 37 do Decreto-Lei n. 70/66 não impede que o credor, na execução extrajudicial de crédito hipotecário, como consequência natural da execução forçada, adjudique o bem leiloado à falta de licitantes. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1050178/SC - Ministro João Otávio de Noronha - Terceira Turma - DJe 25/04/2013).

Por outro lado, a violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório (por afronta aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66), acerca da aferição da adjudicação do imóvel, é tema de cunho eminentemente constitucional, cuja competência escapa desta Corte Especial por força do art. 105, III, da Carta Magna de 1988, que reserva ao STJ a função de intérprete da legislação infraconstitucional. No mesmo sentido: REsp 485.253 - RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001007-8/SP

APELANTE : ROBSON VALMIRO e outro  
: RIVANE RAMOS JORDAO VALMIRO  
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode

ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014664-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014664-0/SP

APELANTE : FERNANDO FERREIRA BEZERRA e outro  
: FABIANA DE REZENDE BEZERRA

ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 288/3481

REPRESENTANTE : KELY REGINA DA SILVA KLIMA FREIRE  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confiram-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV) -** Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que *"a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)".* (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empeco na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.
2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.
3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).
4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).
5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de

*mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.*

6. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.*

7. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).*

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. *(AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).*

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).*

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.



São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-46.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002337-4/SP

APELANTE : VERA LUCIA UTESCHER  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00023374620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresse, pelo Tribunal a quo. A*

*mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002131-9/SP

APELANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00021311020104036100 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

Verifico desde já que nas razões recursais não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)."*

(in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005871-2/SP

APELANTE : GENIVALDO MACEDO DE JESUS e outro  
: SUZANA MARIA WALCZAK  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00058713920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, afirmando o não conhecimento do agravo legal, por estarem suas razões dissociadas da decisão recorrida, caracterizando mera reiteração dos argumentos da apelação.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005871-2/SP

APELANTE : GENIVALDO MACEDO DE JESUS e outro  
: SUZANA MARIA WALCZAK  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00058713920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, afirmando o não conhecimento do agravo legal, por estarem suas razões dissociadas da decisão recorrida, caracterizando mera reiteração dos argumentos da apelação.

Neste extraordinário, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009189-2/SP

APELANTE : ANTONIO ROBERTO CEREDA e outro  
: DEOLINDA VIEGAS CANATO CEREDA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
LITISCONSORTE : JOAO CARLOS VILLELA DE FREITAS e outro  
PASSIVO : ANA MARIA KEMP DE FREITAS  
ADVOGADO : SP155073 ALESSANDRA DE GODOY KEMP e outro  
No. ORIG. : 00091893020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É*

*inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido.* (STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018355-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018355-5/SP

APELANTE : JOSE CLAUDIO MOREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00183558620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, afirmando o não conhecimento de recurso, por estarem suas razões dissociadas da decisão recorrida.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda revisional, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007923-4/SP

APELANTE : PAULO ROGERIO DE MELLO LOYOLA e outro  
: NAYLA LAU DE CARVALHO LOYOLA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
APELADO(A) : SANTO MACHADO DE LIMA  
No. ORIG. : 00079239320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010.*

*A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013321-0/SP

APELANTE : ADMIR VIEIRA BRAGA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00133219620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:



*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresse, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido.(STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-12.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000557-9/SP

APELANTE : PAULO NITCHEPURENCO e outro  
: BRAULINA NITCHEPURENCO  
ADVOGADO : SP156261 ROSELI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : FALLEIROS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP114378 ANTONIO ROBERTO MENDES e outro  
No. ORIG. : 00005571220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, e também sobre a compatibilidade do valor da alienação em público leilão e a sua não caracterização como "preço vil", confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.**

1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.

2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. VALOR DA ARREMATAÇÃO EM 47% DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. AFASTAMENTO. JULGAMENTO EFETUADO COM BASE EM PECULIARIDADES DO CASO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.*

*1.- O acolhimento das pretensões recursais quanto ao reconhecimento de caracterização de preço vil ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado à luz da Súmula 7 desta Corte.*

*2.- Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 459.526/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/05/2014)

No que se refere à proteção contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor, embora seja aplicável aos contratos envolvendo instituições financeiras, conforme firmado na Súmula 297 do STJ, ela não prevalece sobre as disposições específicas dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 (AgRg no Ag 932.750/SP - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 08.02.2008).

Por fim, quanto às demais matérias alegadas pela recorrente, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia apontada, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-12.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000557-9/SP

APELANTE : PAULO NITCHEPURENCO e outro  
: BRAULINA NITCHEPURENCO  
ADVOGADO : SP156261 ROSELI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : FALLEIROS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP114378 ANTONIO ROBERTO MENDES e outro  
No. ORIG. : 00005571220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 1º, inciso III, 5º, XXII, LIV e LV, e 6º da Constituição da República.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005320-0/SP

APELANTE : PETRONILO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053206720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo*

*Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005320-0/SP

APELANTE : PETRONILO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053206720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social*

que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : ANGELO TEIXEIRA BASTOS  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106738820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices*

aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025245-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025245-5/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO(A) : JESSE GOMES BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP296456 JESSE GOMES BARBOSA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00043353520134036128 1 Vt JUNDIAI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 308/3481



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JESSE GOMES BARBOSA FILHO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu o recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025311-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025311-3/SP

AGRAVANTE : JESSE GOMES BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP296456 JESSE GOMES BARBOSA FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00043353520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JESSE GOMES BARBOSA FILHO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO*

*DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

***3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-15.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002990-8/SP

APELANTE : PAULO CESAR LEONEVES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00029901520134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-45.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001688-1/SP

APELANTE : WANDERLEY ANDERSON DE CAMPOS e outro  
: RAQUEL APARECIDA AMARO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00016884520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 267, inciso III, 282 e 283, do CPC.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, motivado pelos artigos 267, inciso I, 295, inciso VI, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32519/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700756-66.1997.4.03.6106/SP

98.03.040334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.00756-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 588. Manifeste-se a Impetrante, prazo de 05 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento do presente "mandamus".

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030040-18.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.095436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SANTOS SEGURADORA S/A e outro  
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.30040-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito que se funda a ação formulado por SANTO SEGURADORA S/A (em liquidação extrajudicial), que foi homologado pela r. decisão de fls.598, porém por erro material e não por omissão, contradição ou obscuridade, constou que " Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem".

Diante o exposto, reconsidero a r. decisão de fls.598, para constar que: Observadas as formalidades legais, prossiga-se, com as cautelas de praxe, o recurso excepcional interposto com o litisconsorte remanescente e, de consequência, ficando prejudicado os embargos de declaração de fls. 601/603 e 604.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021465-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : OSCAR IDE  
ADVOGADO : SP258531 MARCO ANTONIO MARINO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO(A) : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO  
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 641/642. Manifeste-se a CEF (Caixa Econômica Federal), no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003586-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.345. Apresente o peticionário alteração do estatuto social, no prazo de 05 (cinco).  
Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-85.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 168/169. Manifestem-se às partes, prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013131-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013131-4/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131318320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Verifico, nesta oportunidade, que a decisão de fls. 221 não tratou da desistência do recurso especial, tendo procedido à sua homologação tão somente em relação ao recurso extraordinário.

Desse modo, a teor da fundamentação lançada às fls. 221, homologo a desistência do recurso especial, para que produza os efeitos de direito.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**



00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006198-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00538531119954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Em face da informação de fls. 628, reconsidero as decisões de fls 593/594 e 595/596, que não conheceram dos recursos excepcionais por estarem intempestivos.

Intime-se para contrarrazões.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033472-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : M DIAS BRANCO S/A IND/ E COM/ DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
SUCEDIDO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 09.00.00004-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Às fls. 606/609 pleiteou a parte autora a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora, condicionando-o ao trânsito em julgado do v. acórdão hostilizado pelo recurso excepcional, já admitido. As alegações da peticionária não se revelaram hábeis a modificar a decisão objurgada, que fica mantida por seus

próprios fundamentos.

Conquanto já tenham sido admitidos os recursos especiais interpostos, o que viabilizaria a imediata remessa destes autos ao E. STJ, que se tornou competente para analisar o pedido formulado, o feito permanecerá nesta Corte Regional para aguardar o futuro e oportuno julgamento do agravo regimental interposto.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3232/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073981-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.073981-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELESTINA DA MATA MOURA e outro  
: JULIANA MOURA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00119-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS*

ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-54.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.012477-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ESPIRALE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.
- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607844-87.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.040775-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CERAMICA LANZI LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
                  : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.07844-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial

com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018412-5/SP

APELANTE	: CIA SIDERURGICA VALE DO PARAOPEBA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: JONH NEVILLE GEPP e outro
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral



depen­derá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.
2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.
3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004905-3/SP

APELANTE : ZELIA MUNIZ DA SILVA e outros  
: ROMILDO MUNIZ DA SILVA  
: ELIESIO MUNIZ DA SILVA  
: MICHELE MUNIZ DA SILVA incapaz  
: KELLY MUNIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos*

*processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: "**QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja,*

após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020041-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020041-7/SP

APELANTE	: TRANCOL TRANSPORTE COORDENADO LTDA
ADVOGADO	: BA016518 GUSTAVO PINHEIRO DE MOURA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento (em apenso) interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a contribuição ao INCRA exigida das empresas urbanas.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, **AGREXT nº 2009.03.00.011806-1**, adveio determinação pela devolução do aludido agravo a esta Corte para sobrestamento até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 578.635/RS, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

Dispõe o artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A .....

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo de instrumento interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 578.635/RS**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

(STF, Plenário Virtual, RE nº 578.635/RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 17/10/08)

*In casu*, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame - veiculava tese cuja repercussão geral, repito, fora negada pelo Supremo Tribunal Federal no precedente paradigmático retromencionado, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º, *initio*).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 2º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *initio*, do Regimento Interno do colendo Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020800-83.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
ADEMAR BALBO  
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.02.013800-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

#### Aprecio.

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto

no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045717-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045717-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO PEREIRA  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 05.00.00100-5 1 Vt NHANDEARA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: **"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA**



**SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.*

*Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.*

*Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062032-17.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : MARLENE DE CASTRO E SILVA ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00180-6 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

- 1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*
  - 2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*
  - 3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*
  - 4. Embargos de declaração rejeitados."*
- (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.*

- 1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*
  - 2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*
  - 3. Agravo regimental não provido."*
- (STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-61.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003379-1/SP

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

### **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor*

Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro.

Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.

Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026698-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026698-1/MS

APELANTE : MARIA FRANCISCA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00266-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

## **Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

**"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045612-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045612-5/SP

APELANTE : APARECIDA PIVANTI MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00070-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

"*Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão*

geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: "**QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.



3. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-22.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000498-0/SP

APELANTE : MARIA ABADIA LOMBARDI TOTOLI  
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004982220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se:

*"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.*

*- Agravo não conhecido."*

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados. Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.*

*2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.*

*3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no AResp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

*1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.*

*2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AResp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011620-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011620-3/SP

APELANTE : ALESSANDRE GUALBERTO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP198660 AIDA CARLA WANDEVELD  
REPRESENTANTE : ALESSANDRE GUALBERTO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP198660 AIDA CARLA WANDEVELD  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : ENGESAN ENGENHARIA PLANEJAMENTO E MONTAGEM LTDA e outro  
: ANTONIO JOAO ZANON  
No. ORIG. : 09.00.00003-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte**.

**Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ademais o prazo para interposição de agravo regimental é de cinco dias, conforme prescrito no art. 250 do Regimento Interno desta Corte. No caso em tela a disponibilização da decisão foi em 24/02/2014, conforme certidão de fls. 146, porém o presente recurso foi interposto no dia 07/03/2014, portanto intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022876-9/SP

APELANTE : SILVIA ANTONIA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00147-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 544, do CPC, contra decisão de fls. que, aplicando precedente do Tribunal Superior submetido ao regime dos repetitivos e/ou com repercussão geral reconhecida, julgou prejudicado o recurso especial.

Processado o agravo e remetido ao C. STJ, aquela Corte determinou o retorno dos autos para apreciação deste Regional, por entender incabível o manejo do agravo previsto no art. 544, do CPC.

**Aprecio.**

O entendimento acerca do cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, analisado com base em julgado de paradigma representativo de controvérsia, restou firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2009, DJe 19/02/2010, em julgado assim ementado:

*"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."*

Com escora nesse precedente, igualmente o E. STJ no julgamento de Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha (**DJe 12/05/2011**) aplicou o mesmo entendimento. Veja-se: **"QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

- Agravo não conhecido."

Vê-se que, desde o julgamento das questões de ordem, nas quais restou assentado o cabimento do agravo regimental contra decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional, com base em julgados representativos de controvérsia, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, a interposição do agravo previsto no art. 544, do mesmo diploma legal, afigura-se erro grosseiro e como tal deve ser reconhecido no caso em apreço, porquanto interposto em data posterior aqueles julgados.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do STF e do STJ, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Não é cabível agravo de instrumento para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, conforme firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 726.080-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.2.2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. QO NO AG 1.154.599/SP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta aplicação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

2. Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

3. No caso em concreto, o agravo em recurso especial foi interposto em 12.03.2012, após o precedente firmado pela Corte Especial no âmbito da QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Assim, não há que se falar na presença de omissão no acórdão recorrido constante na determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para processamento do agravo regimental.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC POSTERIOR AO DECIDIDO NA QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. NÃO-CABIMENTO.**

1. A Corte Especial, ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento de que é incabível agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

2. Os agravos em recurso especial interpostos após a data de publicação da referida questão de ordem, ou seja, após 12.05.2011, não devem ser conhecidos, por se tratar de erro grosseiro.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 165.839/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de fls.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005703-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005703-8/SP

AGRAVANTE : VALDIR TORRES BAPTISTA  
ADVOGADO : SP306708 ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP  
No. ORIG. : 11.00.01387-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de manifestação de fls.153/161 do **contribuinte** em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso excepcional interposto.

**Decido.**

O Código de Processo Civil em seu artigo 544 dispõe que ante a negativa de admissibilidade de recurso excepcional é cabível agravo nos próprios autos.

Portanto, a decisão foi combatida de forma inadequada. Assim, de rigor o não conhecimento da presente manifestação, posta que incabível.

Ante o exposto **não conheço** da manifestação interposta.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 770/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-90.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCIA CONCEICAO DE OLIVEIRA MARTIMIANO e outro  
: ANDERSON EDER MARTIMIANO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00025389019994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : HAROLDO DOS SANTOS BATISTA e outro  
: JANETE DAGMAR MATANO BATISTA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-32.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA EMILIA TOZZINI AIMOLA e outro

ADVOGADO : ARNALDO CRESCENCIO AIMOLA FILHO  
APELADO(A) : SP242633 MARCIO BERNARDES  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019575-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE MARIA DEMORO e outro  
: NEUMANN DEMORO  
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS  
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.028002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : HOVEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS e outro  
No. ORIG. : 00280029220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº



12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-51.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SUELI YOKO KUBO DE LIMA  
ADVOGADO : SP139930 SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00078445120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO MUNHOZ e outro  
: VIVIANE MUNHOZ  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00060888220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-92.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDREA CRISTINA FERREIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00005839220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-36.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : SANDRA REGINA SCLAUZER DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP137629 RENATO DE GENOVA e outro  
No. ORIG. : 00019123620114036108 3 Vr BAURU/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011038-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIA/ INTERESTADUAL DE SEGUROS massa falida  
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO e outro  
SINDICO : JOAQUIM MARTINS PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00136679220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015512-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015512-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : FERNANDA PROENCA AZAMBUJA  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002845320134036007 1 Vr COXIM/MS

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019139-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019139-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : FERNANDA PROENCA DE AZAMBUJA  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002845320134036007 1 Vr COXIM/MS

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022027-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022027-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : FERNANDA PROENCA DE AZAMBUJA  
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00002845320134036007 1 Vr COXIM/MS

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024101-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024101-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : MS004250 SENISE FREIRE CHACHA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DANIEL FONTELE SAMPAIO CUNHA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : FERNANDA PROENCA DE AZAMBUJA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002845320134036007 1 Vr COXIM/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CECILIA KAHORU YAMAKAMI incapaz  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
REPRESENTANTE : KASSUGA YAMAKAMI IROKAWA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00017-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### **Expediente Nro 771/2014**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de

Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-03.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000896-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCOS ANDRE MAS  
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : SAUL VICENTE BEIRUTE CORREA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-84.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANDRE LUIZ RIBEIRO VINHAS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outros

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053441620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007657-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : IVO GARCIA SILVEIRA FILHO e outro  
: PATRICIA PAULA PERICO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-58.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS MOREIRA DA SILVA e outro  
: HELOISA HELENA DE SOUZA PEREIRA MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011567-80.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO DA FONSECA  
ADVOGADO : SP090433 CLAUDIA REGINA ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : TERCIO IVAN DE BARROS

ADVOGADO : DF016319 HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : LIA APARECIDA SEGAGLIO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP009882 HEITOR REGINA  
CODINOME : LIA APARECIDA SEGAGLIO  
APELADO(A) : NILO SERGIO REINEHR  
ADVOGADO : SP088206 CLAUDIO VICENTE MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : MOZART MASCARENHAS ALEMAO e outro  
: ROBERTO SPINELLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro  
APELADO(A) : MARIO BRITO RISUENHO  
ADVOGADO : SP029732 WALTER PIRES BETTAMIO e outro  
APELADO(A) : ESTACIONAMENTO LARGO DO CARMO LTDA e outro  
: FERNANDO JOSE PESSAGNO  
ADVOGADO : SP204300 GUILHERME CUNHA OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00115678020074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-87.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PARAPUA AGROINDUSTRIAL SA  
ADVOGADO : SP193456 PAULA CRISTINA GOMES FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 00000678720124036122 1 Vr TUPA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018639-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018639-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : SENISE FREIRE CHACHA  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
PROCURADOR : JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : FERNANDA PROENCA AZAMBUJA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : AECIO PEREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002845320134036007 1 Vr COXIM/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009502-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009502-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AUGUSTO AFONSO COSTA TALAVERA e outros  
: ROBERTO AFONSO COSTA TALAVERA  
: ALBERTO AFONSO COSTA TALAVERA  
ADVOGADO : MS005989 ALESSANDRA MACHADO ALBA  
SUCEDIDO : AUGUSTO AFONSO COSTA  
AGRAVADO(A) : OTACILIA MACIEL AFONSO COSTA  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00093469020034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS



**Expediente Nro 772/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034957-46.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.034957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARCOS AKIRA HAMADA e outro  
: ADRIANA BELCHIOR INACIO  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00349574619974036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CREUSA ALVES DE SOUZA e outro  
: ORIVANDA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCOS ORESTES DE ARAUJO e outro  
: DULCINEIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008926-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : TRIBUNAL ARBITRAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP078935 JOSE CELSO MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025093-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025093-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RONALDO EVANGELISTA DE SOUZA e outro  
: SUZI APARECIDA TELES PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SP151641 EDUARDO PAULO CSORDAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DEUSIMAR ALMEIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TADASHI ARAKI e outro  
: SONIA REGINA OLIVEIRA MOURA ARAKI  
ADVOGADO : SP086406 ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-74.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : GETULIO ALVES e outro  
: MARIA HELENA ALVES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00040717420054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024948-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCO ANTONIO DIEZ  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00249480520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048906-11.1995.4.03.6100/SP

2010.03.99.002550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WANDERLEI LOPES ANTONINI e outro  
: CARMEM APARECIDA DA SILVA ANTONINI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 95.00.48906-6 25 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS ALFIERI e outro  
: SIMONE SPROVIERI DE SANTOS ALFIERI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00028058520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA VANGIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00056999720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-72.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALADINO AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00010807220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-73.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUCIANA APARECIDA BASSO e outros  
: NEIDE ANTONIO VAZ MARTINS  
: MARIA LUZIA LIPARINI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00022317320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-58.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002232-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE CAPOBIANCO e outros  
: AMARILDO FERNANDES NOGUEIRA  
: ROSEMIL EMIDIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP637666 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00022325820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32526/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2004.03.99.038283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162440 CARLOS ANTONIO DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GUIDA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr JARINU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil. Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO.*

*DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."*

*(STJ, EREsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2.*

*Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)*

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 1060, inciso I, do CPC, abrangendo o cônjuge supérstite e os herdeiros necessários (descendentes) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 144/151 e 171/184, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Benedita Aparecida da Silva, Marcia Maciel da Silva Fernandes, Sueli Maciel da Silva de Aguiar e Paulo Maciel da Silva*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Após, retornem à conclusão.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007220-57.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.007220-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MODO EMPREENDIMENTOS DE LAZER LTDA
ADVOGADO	: SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em decisão homologatória de renúncia ao direito em que se funda a ação e de desistência do presente feito.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão querreada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanação pela via estreita do recurso interposto. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**



**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-68.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELIO LOMBARDI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

**DESPACHO**

Vistos etc.

Fls. 283/285 e Fl. 290: Por ora, nada a prover.

Prossiga a Secretaria no tocante aos procedimentos relativos ao agravo de fls. 270/278.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039571-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EXCLUIDO : EUSTEBIO DE FREITAS  
: MARIA CRISTINA TADEU DE OLIVEIRA FREITAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DESPACHO**

Vistos.

Fls. 229. Manifeste-se a embargante, expressamente, se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 6º da Lei n. 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003348-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00018-4 1 Vr ITAPIRA/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art.*

38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omissos quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035983-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA DE SOUZA TIAGO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00031-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de habilitação formulado por *José Maria Tiago Filho*, ante o noticiado óbito da parte autora. Manifestou-se o INSS às fls. 305/306vº pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IX, do CPC, haja vista que o benefício assistencial vindicado possui caráter personalíssimo e intransferível, extinguindo-se com a morte do postulante sem gerar direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

DE C I D O.

Não procede a impugnação do INSS.

Com efeito, embora o benefício assistencial revele indisfarçável caráter personalíssimo, cessando o seu pagamento com a morte do beneficiário (Lei nº 8.742/93, art. 21, § 1º), tal não significa dizer que não seja cabível a habilitação de eventuais herdeiros necessários, a ser autorizada nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC.

É que a previsão legal de cessação do benefício por força da morte do postulante existe para impedir a realização de pagamentos posteriores ao advento de tal contingência (óbito), mas não retira do patrimônio jurídico do *de cujus* eventuais parcelas que lhe eram devidas antes do falecimento, e que, por razões de ordem processual, não lhe foram pagas no momento em que devidas.

Noutras palavras, o que se tem é que é lícita a habilitação de herdeiros do *de cujus* para a discussão apenas das

parcelas não recebidas em vida pelo postulante, e que se incorporaram ao seu patrimônio enquanto pendente a discussão judicial. Nenhum valor é devido aos herdeiros, evidentemente, a partir do óbito do falecido beneficiário, mas isso não retira a legitimidade dos sucessores para prosseguirem na demanda, tão somente, repito, no que toca às parcelas não recebidas em vida pelo *de cujus*, considerado o interregno entre a data fixada judicialmente para o início do gozo do benefício e a data do óbito do titular do direito.

Nesse sentido, em casos análogos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens. 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão). (...) 4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF. 5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal 'a quo' está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1057714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1221910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011. 6. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/5/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES. 1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 2/2/2011)

1) Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC, **DEFIRO** a habilitação requerida por *José Maria Tiago Filho*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

2) Após, abra-se vista para manifestação da Procuradoria do INSS acerca de eventual desistência dos recursos interpostos, pendentes de apreciação, tendo em vista o julgamento pelo E. STF dos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT e nº 580.963/PR, ambos sob o regime do artigo 543-B do CPC, e o advento da Instrução Normativa AGU nº 2, de 9 de julho de 2014 (DOU de 16.07.2014).

Retornem os autos à conclusão, após a manifestação do INSS.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000987-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : MALVINA DE OLIVEIRA MUNIZ  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
: SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.026984-4 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos etc.

Fls. 547/551: Indefiro o requerido. Na presente ação rescisória, a E. 3ª Seção reconheceu a incompetência desta Corte para seu processamento a julgamento, estando os autos conclusos para admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

Desse modo, não houve provimento jurisdicional que assentasse a existência do direito à concessão do benefício previdenciário pretendido, não restando atendidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 273 do CPC.

Int.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026436-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DOS ANJOS MIZAEEL ELIAS  
ADVOGADO : SP288287 JONAS SCAFF MOREIRA DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr CACONDE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de habilitação formulado às fls. 142/196 ante o noticiado óbito da parte autora. Manifestou-se o INSS às fls. 200/201 pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IX, do CPC, haja vista que o benefício assistencial vindicado possui caráter personalíssimo e intransferível, extinguindo-se com a morte do postulante sem gerar direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Subsidiariamente, pleiteia a extinção do processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

**D E C I D O.**

Não procede a impugnação do INSS.

Com efeito, embora o benefício assistencial revele indisfarçável caráter personalíssimo, cessando o seu pagamento com a morte do beneficiário (Lei nº 8.742/93, art. 21, § 1º), tal não significa dizer que não seja cabível a habilitação de eventuais herdeiros necessários, a ser autorizada nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC.

É que a previsão legal de cessação do benefício por força da morte do postulante existe para impedir a realização de pagamentos posteriores ao advento de tal contingência (óbito), mas não retira do patrimônio jurídico do *de cujus* eventuais parcelas que lhe eram devidas antes do falecimento, e que, por razões de ordem processual, não lhe foram pagas no momento em que devidas.

Noutras palavras, o que se tem é que é lícita a habilitação de herdeiros do *de cujus* para a discussão apenas das parcelas não recebidas em vida pelo postulante, e que se incorporaram ao seu patrimônio enquanto pendente a discussão judicial. Nenhum valor é devido aos herdeiros, evidentemente, a partir do óbito do falecido beneficiário, mas isso não retira a legitimidade dos sucessores para prosseguirem na demanda, tão somente, repito, no que toca às parcelas não recebidas em vida pelo *de cujus*, considerado o interregno entre a data fixada judicialmente para o início do gozo do benefício e a data do óbito do titular do direito.

Nesse sentido, em casos análogos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens. 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão). (...) 4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF. 5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal 'a quo' está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevindo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1057714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1221910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011. 6. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/5/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES. 1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 2/2/2011)

Neste caso concreto, portanto, revela-se cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda, em substituição à falecida autora original, de seus herdeiros necessários (CPC, artigo 1060, I), assim considerados os seus descendentes plenamente identificados nos autos.

1) Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC, **DEFIRO** a habilitação requerida, de modo a admitir no polo ativo da demanda os herdeiros necessários da *de cujus*, quais sejam, *Antônio Elias de Mello; Luiz Fernando Elias de Mello, Maria Aparecida Elias; Rosemeire Elias de Mello; Sandra Maria Elias de Mello; Lenícia Elias de Jesus; Elisângela Elias de Melo Lima; Ionice Elias de Melo Vasconcelos; José Antônio Elias de Mello; Roberto Elias de Melo, Reginaldo Elias de Mello; Maria de Lourdes Elias Mendonça e Sílvia Elena Elias de Melo.*

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

2) Após, abra-se vista para manifestação da Procuradoria do INSS acerca de eventual desistência dos recursos interpostos, pendentes de apreciação, tendo em vista o julgamento pelo E. STF dos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT e nº 580.963/PR, ambos sob o regime do artigo 543-B do CPC, e o advento da Instrução Normativa AGU nº 2, de 9 de julho de 2014 (DOU de 16.07.2014).

Retornem os autos à conclusão, após a manifestação do INSS.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044962920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 226: Ciência à parte autora dos termos da notificação de fls. 191.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002832-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA CERQUEIRA MOREIRA  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00034-8 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 186: Tendo em vista a notícia do falecimento da autora, suspendo o curso do processo, nos termos do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais interessados.

Prazo de 90 (noventa) dias. Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032372-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDWIRGES GRADIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP100031 MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.



Verifico, nesta oportunidade, que houve equívoco na prolação da decisão de fl. 178. Melhor analisando os autos, verifico que os recursos excepcionais interpostos pelo INSS, não versam matéria idêntica ao do paradigma pelo qual ocorreu a suspensão de fl. 178.

Desse modo, torno sem efeito aquele *decisum*.

Prossiga-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032372-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDWIRGES GRADIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP100031 MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de habilitação formulado às fls. 147/165 ante o noticiado óbito da parte autora.

Manifestou-se o INSS às fls. 170, consignando que a habilitação deve estar em acordo com o art. 112, da Lei n. 8.213/91. Por sua vez, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou pelo seu indeferimento.

D E C I D O.

Com efeito, embora o benefício assistencial revele indisfarçável caráter personalíssimo, cessando o seu pagamento com a morte do beneficiário (Lei nº 8.742/93, art. 21, § 1º), tal não significa dizer que não seja cabível a habilitação de eventuais herdeiros necessários, a ser autorizada nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC.

É que a previsão legal de cessação do benefício por força da morte do postulante existe para impedir a realização de pagamentos posteriores ao advento de tal contingência (óbito), mas não retira do patrimônio jurídico do *de cujus* eventuais parcelas que lhe eram devidas antes do falecimento, e que, por razões de ordem processual, não lhe foram pagas no momento em que devidas.

Noutras palavras, o que se tem é que é lícita a habilitação de herdeiros do *de cujus* para a discussão apenas das parcelas não recebidas em vida pelo postulante, e que se incorporaram ao seu patrimônio enquanto pendente a discussão judicial. Nenhum valor é devido aos herdeiros, evidentemente, a partir do óbito do falecido beneficiário, mas isso não retira a legitimidade dos sucessores para prosseguirem na demanda, tão somente, repito, no que toca às parcelas não recebidas em vida pelo *de cujus*, considerado o interregno entre a data fixada judicialmente para o início do gozo do benefício e a data do óbito do titular do direito.

Nesse sentido, em casos análogos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em*

vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2013)  
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão). (...) 4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF. 5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal 'a quo' está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1057714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1221910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/5/2012)  
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES. 1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 2/2/2011)

Neste caso concreto, portanto, revela-se cabível o acolhimento em parte do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda, em substituição à falecida autora original, de seus herdeiros necessários (CPC, artigo 1060, I), assim considerados os seus descendentes plenamente identificados nos autos. Indefere-se, porém, o ingresso no feito dos cônjuges desses descendentes, dado que não assume as galas de sucessores *mortis causa* da autora falecida, pelo que não preenchem os requisitos do artigo 1060, I, do CPC, sem embargo, anoto, do direito que lhes assiste de, por via própria, perseguir eventuais direitos atrelados à meação.

1) Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC, **DEFIRO EM PARTE** a habilitação requerida, de modo a admitir no polo ativo da demanda os herdeiros necessários da *de cujus*, quais sejam, *José Francisco Mariano, Edeval Mariano, Eduardo Mariano e Osmarina Mariano*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

2) Após, abra-se vista para manifestação da Procuradoria do INSS acerca de eventual desistência dos recursos interpostos, pendentes de apreciação, tendo em vista o julgamento pelo E. STF dos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT e nº 580.963/PR, ambos sob o regime do artigo 543-B do CPC, e o advento da Instrução Normativa AGU nº 2, de 9 de julho de 2014 (DOU de 16.07.2014).

Retornem os autos à conclusão, após a manifestação do INSS.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO BOSCO PAULA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050571920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 153/154: Nada a reconsiderar. Com efeito, a publicação do acórdão deu-se em 05/07/2013, conforme certidão de fls. 116, e não em 21/08/2013, como afirma a parte autora.

De outra parte, a interposição do recurso extraordinário antecedeu à publicação do acórdão dos embargos de declaração e o recorrente não o ratificou após o julgamento dos declaratórios (fl. 148). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal vem decidindo:

*"1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(ARE 728965 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.*

*(ARE 773889 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)".*

Desse modo, mantenho a decisão de fls. 151, não subsistindo razões para acolhida do requerido.

No mais, tendo em vista que a petição de fls. 153/155 consiste em mero pedido de reconsideração da decisão que não conheceu do recurso extraordinário, torno sem efeito a intimação do INSS para contraminuta, já que a parte autora não interpôs agravo, na forma do art. 544, do CPC.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIMONE ALESSANDRA PARRADO MIGUEL  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00046231520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 222/230 e Fls. 234: Indefiro. A perda superveniente de interesse recursal não está caracterizada. Não esvazia o conteúdo da pretensão deduzida nos recursos excepcionais eventuais descontos no benefício atual da segurada, uma vez que a tutela jurisdicional almejada em face das Cortes Superiores visa legitimar tal procedimento, de modo a reconhecer o direito do INSS aos descontos dos valores indevidamente recebidos pela parte autora.

No tocante à execução provisória, esta compete à parte e deve ser requerida, quando cabível, na instância de origem.

Int. Após, prossiga-se fls. 208/209.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031171-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 08.00.00006-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental de fls. 403/425 e agravo nos próprios autos de fls. 426/453 interpostos pelo **contribuinte** contra decisão que não conheceu do recurso especial juntado às fls. 331/397.

#### **Decido.**

Melhor analisando os presentes autos verifico que o recurso especial em questão foi interposto dentro do prazo legal. Portanto, tempestivo.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 401/401(verso) e torno sem efeito a certidão de fls. 400.

Ante o exposto, julgo **prejudicados** os agravos.

Após, voltem os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 778/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046738-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DA SILVA e outro  
: LUCILENE DOS REIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035902-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA LOPES e outro  
: CLAUDIO GASPAR DA CRUZ  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033009-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CRISTIANE TAVARES COSTA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035132-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035132-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE CLAUDIO MOREIRA e outro  
          : IDELY DE ARAUJO MOREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s)

excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ZILDA DO CARMO MANOEL e outro  
: ELVIO APARECIDO ROCHA  
ADVOGADO : SP234621 DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES  
: SP053722 JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00068224320054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901670-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901670-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CLEIDE MIYUKI HANATE LARA e outro  
: ALEJANDRO HENRIQUE LARA PALMA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
No. ORIG. : 09016708620054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-74.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004168-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARCO AURELIO DE SIQUEIRA e outro

ADVOGADO : MARIA TERESA DOS SANTOS SIQUEIRA  
APELADO(A) : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020921-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020921-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CLAUDIO LUIZ CLAUDINO e outro  
: ODULIA AMARILLA DE CLAUDINO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027394-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027394-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A e filia(l)(is)  
: AES TIETE S/A filial  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
PARTE RÉ : ALVINO JOSE ALVES e outro  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.008861-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007887-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : DANIEL CANDIDO DE SOUSA e outro  
: ADRIANA RODRIGUES DE CAMARGO SOUSA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00078875920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021219-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021219-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : DANIEL ROGERIO RIBEIRO e outro  
: CLAUDIA GOMES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00212193420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32449/2014**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034185-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034185-0/SP

APELANTE : EDIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00111-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501, do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034185-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034185-0/SP

APELANTE : EDIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00111-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004591-0/SP

APELANTE : ASSOCIACAO ALUMNI  
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA  
: SP162566 CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00045916220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais. É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I - (...)

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).*

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao

crivo da instância superior.  
Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32531/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-83.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000206-9/SP

APELANTE : MARIA LUCIA OLIVA  
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-19.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005624-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RIBAMAR DE SA  
ADVOGADO : SP198471 JOSÉ ARTEIRO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052490-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052490-2/SP

APELANTE : IRACEMA FAVARON DE FRIAS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00037-3 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005261-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005261-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLINDO NEGRISOLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.



São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020868-11.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.020868-2/SP

APELANTE : EDEZIO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP177563 RENATA RIBEIRO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00208681120084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022933-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022933-8/SP

AGRAVANTE : JAIR MASCARENHAS MARTINS FILHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.002223-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento.

**D E C I D O.**

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

*"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."*

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, AG. REG no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004; STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe divulg. 05/06/2008, p. 06/06/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC, determino a retenção do recurso junto aos autos principais, apensando-se estes àqueles, nos termos da Ordem de Serviço nº 1, de 07/06/2005, da Vice-Presidência, observando a Secretaria que os autos da ação originária - Processo n. 0002223-75.2008.4.03.6126 - encontram-se distribuídos à Relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, integrante da Sétima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037024-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037024-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-2 3 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.**

**RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.**

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038194-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038194-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNA BASILIO FIGUEIREDO incapaz e outro  
                  : PEDRO BASILIO FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : FLAVIA FARIA BASILIO  
No. ORIG. : 08.00.00034-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042112-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042112-1/SP

APELANTE : GENIVALDA FLORENCIO CAMPOS  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00077-3 3 Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-18.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001244-1/SP

APELANTE : MARIA BENEDITA PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012441820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011684-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011684-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA APARECIDA CARVALHO MEDEIROS  
ADVOGADO : SP096267 JOSE JOACY DA SILVA TAVORA e outro  
SUCEDIDO : GENIVAL DE MEDEIROS falecido  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116846020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.



São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026635-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026635-0/SP

APELANTE : MARIA NEIDE DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vt DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

**D E C I D O.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*  
*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020004-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020004-4/SP

APELANTE : ROMILDO CANHOTO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo

da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032226-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032226-5/SP

APELANTE : IZABEL CACERES DURAN  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 399/3481

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036671-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036671-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITA GESTIN RICARDO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 08.00.00925-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 400/3481

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017619-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017619-8/SP

APELANTE : ADAO PEREIRA XAVIER  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00247-0 3 Vt DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

**D E C I D O.**

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*  
*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026031-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026031-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANILDO LOPES  
ADVOGADO : SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
No. ORIG. : 10.00.00128-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-05.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003658-8/SP

APELANTE : JAIME POLETI  
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036580520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova



do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000527-7/SP

APELANTE : OLIMPIO VASCONCELLOS MENEGATTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005278520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe*

06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000527-7/SP

APELANTE : OLIMPIO VASCONCELLOS MENEGATTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005278520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

A uma, porque o recurso especial foi interposto simultaneamente aos embargos declaratórios julgados pela Turma, e, após o julgamento destes, não houve ratificação do especial ou reiteração pela parte recorrente, o que atrai à espécie o óbice retratado na Súmula nº 418/STJ, *verbis*: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

A duas, porque não cabe o especial para apontamento de eventual violação a dispositivos de natureza constitucional (in casu, artigo 7º, XXIV da CR/88), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina,

DJe 15.08.2014).

A três, finalmente, porque busca o recorrente o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003265-7/SP

APELANTE : JULIA ANTONIO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003265-7/SP

APELANTE : JULIA ANTONIO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032654620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois*

[...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC. Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.  
Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002622-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002622-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA DE OLIVEIRA MORAIS  
ADVOGADO : SP016940 URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA  
: SP202675 SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**



APELANTE : ANTONIO NISHIKAWA  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003608020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral,*

na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-75.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000522-6/SP

APELANTE : JOAO LAZARO CESAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005227520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe*

06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-58.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001325-9/SP

APELANTE : ELIZABETE MATIAS DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013255820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido não reconheceu o alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário através da aplicação de índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

O recurso extraordinário interposto pleiteia a aplicação dos índices de junho de 1999 e de maio de 2004 para o recálculo da renda mensal inicial.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-26.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002614-0/SP

APELANTE : LUCILIA APARECIDA LEITE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00026142620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.  
Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n.º 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o*

*Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)*

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007329-9/SP

APELANTE : PAULO PIELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073297820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos*

*benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007329-9/SP

APELANTE : PAULO PIELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073297820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei nº 9.099/95),*



entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula nº 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria nº 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto nº 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.  
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007334-2/SP

APELANTE : JOAO DE SOUZA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073340320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido não conheceu da apelação da parte autora, cujo conteúdo era diverso do decidido na r. sentença de primeira instância, caracterizando ausência de regularidade formal.

O recurso extraordinário interposto pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário através da aplicação de índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências de junho de 1999 e de maio de 2004, limitando-se a discutir as razões de mérito, sem qualquer menção à ausência de regularidade formal.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL.*

*RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007334-2/SP

APELANTE : JOAO DE SOUZA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073340320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido não conheceu da apelação da parte autora, cujo conteúdo era diverso do decidido na r. sentença de primeira instância, caracterizando ausência de regularidade formal.

O recurso especial interposto pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário através da aplicação de índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências de junho de 1999 e de maio de 2004, limitando-se a discutir as razões de mérito, sem qualquer menção à ausência de regularidade formal.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").*

*(...)"*

*(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000583-82.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000583-6/SP

PARTE AUTORA : NILTON NEY PEREIRA ROBERTO  
ADVOGADO : SP282742 WILLIAN DE MORAES CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005838220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição

Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009703-6/SP

APELANTE : JOSE BORGES LIMA FILHO  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097035420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010985-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010985-3/SP

APELANTE : ADONILIO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109853020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010985-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010985-3/SP

APELANTE : ADONILIO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109853020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE n° 685.029/RS**, assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

O eminente Ministro Relator do citado recurso, por ocasião de seu julgamento, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*:

*"Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio Grande do Sul. O acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença (cf. art. 46 da Lei n° 9.099/95), entendeu ser indevida a aplicação dos índices utilizados para reajuste do teto do salário-de-contribuição nos meses de junho de 1999 e maio de 2004 (Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03), para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário. Consta da sentença: [...] Os preceitos legais pertinentes à matéria em causa, especialmente o § 1° do art. 20 e o § 5° do art. 28, ambos da Lei n° 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Trata-se de disposição pertinente ao custeio da seguridade social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva de ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado. [...] Aliás, quanto à impossibilidade de ser determinada em juízo a equivalência entre o limite máximo do salário-de-contribuição e a renda mensal dos benefícios, a Súmula n° 40 do TRF/4ªR, determina, verbis: Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação aos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: [...] A problemática a ser discutida na presente ação está indiretamente ligada com o advento, em nosso ordenamento jurídico, da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, precisamente porque referidos diplomas legais, entre outras coisas, alteraram o chamado TETO ou, em linguagem mais técnica, majoraram sensivelmente o limite máximo do salário-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. [...] Pois bem, conforme adiantamos linhas acima, as referidas Emendas Constitucionais não são as responsáveis diretas pelo prejuízo causado a parte recorrente. O problema, conforme adiantado, está relacionado com o os reajustes aplicados em junho de 1999 através da Portaria 5.188 de 06/05/1999 e em maio de 2004, através do Decreto 5.061, de 30/04/2004 (Grifos nossos). Requer seja reconhecida a ilegalidade nos critérios adotados administrativamente pelo INSS para reajustá-lo [teto do salário-de-contribuição], precisamente nas competências JUNHO DE 1999 e MAIO DE 2004, em razão da não observância do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional n° 20/98 e no art. 5° da Emenda Constitucional n° 41/03, no que tange à equiparação dos reajustes dos benefícios previdenciários, com a mesma periodicidade e os mesmos índices aplicados ao teto do salário-de-contribuição. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2°, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. 3. Não há, porém, questão constitucional por examinar. A matéria suscitada no recurso extraordinário versa sobre a adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria n° 5.188/99) e maio de 2004 (Decreto n° 5.061/04), conforme o disposto nas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/2003. Verifico, no entanto, que o acórdão impugnado, ao confirmar os termos da sentença, decidiu a causa com base apenas na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional pertinente (Leis n.º 8.212/1991 e n° 8.213/1991), de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é assente o entendimento de que o debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional, pois [...] os critérios informadores do reajustamento dos benefícios previdenciários hão de ser aqueles resultantes da*



lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, § 4º (antigo § 2º), na redação dada pela EC nº 20/98 (cf. ARE nº 648.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 9.11.2011. No mesmo sentido: ARE nº 648.042-AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 23.04.2012; ARE nº 648.037-AgRg, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06.06.2012; RE nº 537.616-AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 03.02.2012; e AI nº 543.804-AgRg, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 15.04.2010). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por fim, o Plenário já assentou que é de se reputar ausente a repercussão geral da questão debatida, quando eventual ofensa à Constituição da República se dê apenas de forma indireta ou reflexa (cf. RE 583.747-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 29.4.2009): [...] Com efeito, se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte (No mesmo sentido: RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 12.3.2009; RE 593.388-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 12.2.2009; RE 592.211-RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 20.11.2008). 4. Isto posto, não havendo questão constitucional por examinar, não se excogita, pois, existência de repercussão geral (art. 324, §2º, do RISTF)." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, acórdão pendente de publicação)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000615-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000615-1/SP

AGRAVANTE	: ELOISA DOS SANTOS RICARDO
ADVOGADO	: SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
REPRESENTANTE	: MARINALVA DOS SANTOS RICARDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00009607420108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000615-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000615-1/SP

AGRAVANTE	: ELOISA DOS SANTOS RICARDO
ADVOGADO	: SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
REPRESENTANTE	: MARINALVA DOS SANTOS RICARDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00009607420108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007186-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007186-6/SP

AGRAVANTE : ARLINDO LUIZ CORDEIRO e outros  
: ALESSANDRA MARIA CORDEIRO MIGUEL  
: EDMAR MIGUEL  
: CLAUDIO LUIZ CORDEIRO  
: ROSANA MARA CAVALCANTE CORDEIRO  
: MARIA ROSANGELA CORDEIRO DE SOUZA  
: JOAO EVANGELISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO  
SUCEDIDO : MARIA VALERIO DA SILVA CORDEIRO falecido  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00039317620114036314 JE Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso pela alegada violação aos dispositivos de natureza processual invocados, dado que a verificação da juntada ou não das peças obrigatórias do agravo de instrumento interposto demandaria revolvimento do conteúdo fático-probatório do caso concreto, incursão essa que não compete à instância *ad quem*, na linha do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 83/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do recurso.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp 404338/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 27.05.2014)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.*

*1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.*

*2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013)*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Quarta Turma, EDcl no REsp 1.218.057/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24.06.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015402-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015402-3/SP

APELANTE : DILZA CORREA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP289648 ANTONIO RAFAEL FALCÃO CORREA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00317-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015402-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015402-3/SP

APELANTE : DILZA CORREA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP289648 ANTONIO RAFAEL FALCÃO CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00317-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*

*(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).*

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015513-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015513-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KELVIN GAZETTA BONANI incapaz  
ADVOGADO : SP155401 ALETHEA LUZIA SLOMPO PEREIRA PACOLA  
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA GAZETTA  
CODINOME : ELAINE CRISTINA GAZETTA BONANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00028197820118260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015513-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015513-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KELVIN GAZETTA BONANI incapaz  
ADVOGADO : SP155401 ALETHEA LUZIA SLOMPO PEREIRA PACOLA  
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA GAZETTA  
CODINOME : ELAINE CRISTINA GAZETTA BONANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00028197820118260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"  
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** *O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento..*"  
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente



**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018606-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018606-1/SP

APELANTE : VANDA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00034-0 4 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.** *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"  
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** *O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*  
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32525/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036581-8/SP

APELANTE : RICARDO GRISANTI e outro  
: ROSANGELA FERREIRA GRISANTI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO  
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036581-8/SP

APELANTE : RICARDO GRISANTI e outro  
: ROSANGELA FERREIRA GRISANTI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confirmam-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV)** - Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que "a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)". (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do

*recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).*

*4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).*

*5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.*

*6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.*

*7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).*

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (*AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009*).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).*

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais

consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002080-7/SP

APELANTE : JAIR CASTILHO DE ALMEIDA e outro  
: ELZI MUZEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto às demais questões ventiladas, verifico que o v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, tendo afirmado o não conhecimento do recurso quanto ao PES e ao FCVS, por ausência de previsão contratual.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, insistindo na análise das questões de mérito, passando ao largo da matéria processual versada na decisão recorrida, estando suas razões dela

dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006071-78.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006071-3/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALVES e outro  
: ELIANA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente



APELANTE : JOAO CARLOS ALVES e outro  
: ELIANA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Inicialmente, inviável discutir no presente recurso a matéria relativa ao Coeficiente de Equiparação Salarial, eis que a parte recorrente obteve decisão favorável neste ponto na instância inferior, carecendo, portanto, de interesse recursal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir

de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confiram-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV)** - Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que *"a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)".* (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula n.º 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula n.º 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

*1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao*

prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.

2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010456-4/SP

APELANTE : PAULO SERGIO LEONEL e outro  
: FLAVIA MARTINS DA CRUZ LEONEL  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confirmam-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV) -** Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfez o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que *"a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)".* (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a

correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior -



Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.

2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-48.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001729-0/SP

APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP283734 ERICA OLIVEIRA VAZ  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : RUTH BIZARRO SOUZA DE VASCONCELLOS e outro  
: JOSE AUGUSTO SILVEIRA DE VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP195935 ADRIANA CRISTINA RIBEIRO DE CARVALHO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão que reconheceu o direito de quitação do segundo financiamento imobiliário pelo FCVS, nos termos das normas federais que regulamentam o SFH, especialmente os artigos 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, e 3º, *caput* e § 1º, da Lei 8.100/90.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.133.769/RN, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 21/02/2011:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

(...)

**8.** A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: **REsp 824.919/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, **DJ de 23/09/2008**; **REsp 902.117/AL**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, **DJ 01/10/2007**; **REsp 884.124/RS**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, **DJ 20/04/2007** e **AgRg no Ag 804.091/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

(...)

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-48.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001729-0/SP

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : SP283734 ERICA OLIVEIRA VAZ  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : RUTH BIZARRO SOUZA DE VASCONCELLOS e outro  
: JOSE AUGUSTO SILVEIRA DE VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP195935 ADRIANA CRISTINA RIBEIRO DE CARVALHO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte ré contra acórdão que reconheceu o direito de quitação do segundo financiamento imobiliário pelo FCVS, nos termos das normas federais que regulamentam o SFH, especialmente os artigos 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, e 3º, *caput* e § 1º, da Lei 8.100/90.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 5º, inciso II, da CF/88, bem como a violação de diversos dispositivos de leis federais.

Decido.

Desde logo, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Ademais, as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais, como o da legalidade, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso*

*parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.*

(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013487-8/SP

APELANTE : ANA LUCIA GONCALVES CUNHA  
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro  
EXCLUIDO : GERALDO BERNARDINO CUNHA  
No. ORIG. : 00134872620064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte requerida em ação monitória, contra acórdão que manteve julgamento monocrático que negou seguimento a sua apelação, cujo objeto versava sobre capitalização de juros de mora e cumulação indevida de encargos em contrato de crédito rotativo.

Alega a parte recorrente, em síntese, violação dos artigos 330, 332 e 420 do CPC, apontando cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de realização de prova pericial, bem como negativa de vigência ao art. 4º do Decreto 22.626/33, que veda a cobrança de juros sobre juros.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

No que concerne ao mérito recursal, observa-se que o v. acórdão foi decidido conforme a seguinte ementa:

*AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito.*

*II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a*

*se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.*

*III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Pelo teor exposto, verifica-se que o deslinde da causa independe da alegada prova pericial, visto que suficiente a documentação apresentada nos autos e a questão central é exclusivamente de direito.

Firmou-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, *"se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ"* (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

A análise quanto à violação do Decreto 22.626/33 também é inviável, pois a questão da incidência de juros sobre juros demandaria reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

O que se conclui, em verdade, nos termos da peça recursal, é a pretensão de revisão do mérito da causa, circunstância não permitida pela Súmula 7 do C. STJ, *in verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

No mesmo sentido:

*CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. EXPRESSA PACTUAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*1. A pretensão recursal acerca do preenchimento dos requisitos para alongamento da dívida, demandaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. A capitalização de juros está expressamente pactuada, por conseguinte, pode ser cobrada pela instituição financeira em se tratando de cédula de crédito rural. A inversão do julgado demandaria a análise dos termos do contrato, vedada nesta esfera recursal extraordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.*

*(STJ, AgRg no AREsp 38736/PR, Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 12/09/2013).*

Descabida, nesta via, a análise quanto à constitucionalidade da MP 2.170-36/01, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível em sede de recurso especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013487-8/SP

APELANTE : ANA LUCIA GONCALVES CUNHA  
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 457/3481

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro  
EXCLUIDO : GERALDO BERNARDINO CUNHA  
No. ORIG. : 00134872620064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela parte requerida em ação monitória, contra acórdão que manteve julgamento monocrático que negou seguimento a sua apelação, cujo objeto versava sobre limitação dos juros em contrato de mútuo de dinheiro a pessoa física.

Alega a parte recorrente, em síntese, violação do artigo 5º, inciso LV, da CR/1988, ante a negativa de oportunidade de produção de prova pericial, bem como violação dos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos I, II e III, 59, 62, 170 e 192 da CR/1988, pela vedação da capitalização mensal dos juros.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa, verifico que a suposta violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. **A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.** 3. **Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.** 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (g.n.) (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).*

Quanto à matéria relativa à constitucionalidade da capitalização mensal dos juros, também não cabe o recurso, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão.

Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido.*  
(STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-48.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008428-2/SP

APELANTE : MARLENE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP199333 MARIA SILVIA SORANO MAZZO

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu a legitimidade dos autores para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato não tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, porquanto ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

**RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.**

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:*

**1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

*1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.*

*1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.*

*(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).*

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-48.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008428-2/SP

APELANTE : MARLENE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP199333 MARIA SILVIA SORANO MAZZO



DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 2º, § 3º, da Lei 10.150/00.

Não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-08.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006323-2/SP

APELANTE	: MARIA LUCIA LEITE SILVA e outro
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO(A)	: COMPANHIA HABITACIONAL DA BAIXADA SANTISTA COHAB-ST
ADVOGADO	: SP110179 ANTONIO CARLOS CALLEJON JUNIOR
	: SP035874 DACIO ANTONIO NASCIMENTO
	: SP189234 FÁBIO LUIZ BARROS LOPES
No. ORIG.	: 00063230820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre o direito do mutuário de quitação do saldo devedor de financiamento imobiliário pelo FCVS.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifico que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Cinge-se a controvérsia sobre a interpretação do § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, que estabelece ao mutuário o direito de quitação pelo FCVS do saldo devedor de financiamento realizado no âmbito do SFH. Conforme assentado pelo v. acórdão recorrido, o FCVS tem como finalidade a quitação do saldo remanescente do contrato, após o pagamento de todas as prestações pactuadas no instrumento.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "A", DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.**

**2. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3.º, do artigo 2.º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, verbis: "Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º. [...] § 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."**

**3. Precedentes: Resp 956.524/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 21.11.2007, p. 332; Resp 1.075.284/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008.**

**4. Outrossim, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008.**

**5. In casu, o aresto recorrido concluiu com acerto pela impossibilidade de quitação do saldo devedor pelo FCVS, calcado nas seguintes premissas fáticas, verbis: "No caso, a autora encontra-se inadimplente desde novembro de 1993 (fl. 90), como se verifica da Planilha de Evolução do Débito, sendo que o contrato decursou em dezembro de 2000. Os autores afirmaram que não foi provada a existência do débito. Ora, a existência do débito decorre da dívida assumida perante a agência financiadora em face do contrato discutido nesta demanda. A prova da quitação estava a cargo dos autores, que não se desincumbiram desse ônus". (fl. 187, e-STJ) Infirmar referida conclusão demanda o reexame do contexto fático probatório dos autos, insindicável em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7, do STJ.**

**6. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1089868/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 19/10/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000302-0/SP

APELANTE : SILVIO ADRIANO DE OLIVEIRA e outro  
: MAGDA HELENA DE CARVALHO LOPES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP023149 CARLOS ALBERTO RODRIGUES NETTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00003029120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou*

mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.*

1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.

2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024612-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024612-3/SP

APELANTE : MARIA HELENA FERNANDES DAMASCENO  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00246126420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).*

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. *(REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).*

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO**

*MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.  
IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.*

*1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.*

*2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-44.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003511-0/SP

APELANTE : WENDEL FERNANDO MINUTTI e outro  
: KARLA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00035114420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.**

1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.

2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

No que se refere à proteção contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor, embora seja aplicável aos contratos envolvendo instituições financeiras, conforme firmado na Súmula 297 do STJ, ela não prevalece sobre as disposições específicas dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 (AgRg no Ag 932.750/SP - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 08.02.2008).

Quanto à matéria relativa à revisão contratual, verifico que não guarda correlação com o v. acórdão, que se limitou a decidir o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, estando as razões recursais, neste ponto, dissociadas da decisão recorrida.

Portanto, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Superior, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005869-46.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005869-4/SP

APELANTE : DAMARIS NOLASCO MACIEL  
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
: SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00058694620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.



Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.**

1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.

2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

No que se refere à proteção contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor, embora seja aplicável aos contratos envolvendo instituições financeiras, conforme firmado na Súmula 297 do STJ, ela não prevalece sobre as disposições específicas dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 (AgRg no Ag 932.750/SP - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 08.02.2008).

Quanto à matéria relativa à revisão contratual, verifico que não guarda correlação com o v. acórdão, que se limitou a decidir o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, estando as razões recursais, neste ponto, dissociadas da decisão recorrida.

Portanto, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Superior, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o*

recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003331-6/SP

APELANTE : CLODOALDO APARECIDO SALGADO e outro  
: DAIANE LOPES SANTOS SALGADO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
No. ORIG. : 00033310920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).*

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (*REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014*).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.*

*1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.*

*2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-41.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005344-4/SP

APELANTE : VALTENCI GOMES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00053444120124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confiram-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV)** - Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que *"a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)".* (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empeco na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de

*mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.*

6. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.*

7. *Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).*

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (*AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009*).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).*

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-41.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005344-4/SP

APELANTE : VALTENCI GOMES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00053444120124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023819-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023819-7/SP

AGRAVANTE : RUBENS DA SILVA e outro  
: NIVEA LIZ MACEDO PAIZAN  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035391320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido não reconheceu o direito ao benefício da gratuidade judiciária pleiteado pela parte (ora recorrente), nos termos da seguinte fundamentação:

*"Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum. Contudo, pode o juízo a quo desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.*

*Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.*

*In casu, não restou demonstrado pela documentação acostada aos autos que os requerentes não teriam condições de arcar com as custas processuais."*

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido."*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."*

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014507-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014507-2/SP

AGRAVANTE : CLEBER ALENCAR BASSOLI  
ADVOGADO : SP265153 NATAN FLORENCIO SOARES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209898420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de*

recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.**

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3241/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511182-80.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.003910-3/SP

APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO  
: SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 479/3481

No. ORIG. : 97.15.11182-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por BASF S/A., de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057505-65.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.045583-4/SP

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : SP169118A DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.57505-5 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por NATURA COSMÉTICOS S/A., de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016946-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016946-5/SP

APELANTE : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
: SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por WHIRLPOOL S/A., de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010205-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010205-9/SP

APELANTE : REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE  
: SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por [Tab]REINALDO CLEMENTE HKERLAKIAN, de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055295-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055295-8/SP

APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00016-9 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 437/443. Insurge-se a União (Fazenda Nacional), com fundamento no Regimento Interno desta E. Corte, contra a decisão que homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em análise dos autos e ante a argumentação expendida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 434, passando a novo exame, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido formulado pela parte embargante de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, proveniente de débitos previdenciários.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Verifico que a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de embargos à execução fiscal de débitos de contribuições previdenciárias. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

No presente caso, trata-se de embargos opostos pelo devedor em execução fiscal referente à dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais relativos a dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/60. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.*

*3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.*

*4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.*

*5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que*

*dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.*

6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)

(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)

Devidos, portanto, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, os quais são arbitrados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado, a teor do entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002383-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002383-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : HENCORP COMMCOR CORRETORA DE MERCADORIAS S/A  
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por H. COMMCOR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014. Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseqüente, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031814-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031814-1/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.027277-9 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037941-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037941-5/SP

AGRAVANTE : FRIGOR ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057308-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte agravante de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseguinte, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a embargante traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024119-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024119-5/SP

AGRAVANTE	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	96.00.11490-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseguinte, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026968-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026968-5/SP

AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP001149 ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00050-7 A Vr ITAPIRA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029892-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029892-6/SP

AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05102122419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseguinte, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003676-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003676-9/SP

PARTE AUTORA : FERCOM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP187407 FABIANO HENRIQUE SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036764720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por FERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação

supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002631-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002631-5/SP

AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00028719220114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023372-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023372-2/SP

AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00006905020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004205-2/SP

AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013651320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela

Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32549/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001560-6/SP

APELANTE : MARILENE KNAIPP  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00015604420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, realizada nos termos do Decreto-Lei n. 70, de 21 de novembro de 1966.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade do DL n. 70/66** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de questionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao

Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do **Código de Defesa do Consumidor** ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS).

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no Ag 898240 / RS - Ministro Luís Felipe Salomão - Quarta Turma - DJe 20/09/2011).

Por sua vez, a **ausência de previsão expressa da possibilidade de adjudicação** no art. 37 do Decreto-Lei n. 70/66 não impede que o credor, na execução extrajudicial de crédito hipotecário, como consequência natural da execução forçada, adjudique o bem leiloado à falta de licitantes. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1050178/SC - Ministro João Otávio de Noronha - Terceira Turma - DJe 25/04/2013).

Por outro lado, a violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório (por afronta aos arts. 31 e 32



do Decreto-Lei nº 70/66), acerca da aferição da adjudicação do imóvel, é tema de cunho eminentemente constitucional, cuja competência escapa desta Corte Especial por força do art. 105, III, da Carta Magna de 1988, que reserva ao STJ a função de intérprete da legislação infraconstitucional. No mesmo sentido: *REsp 485.253 - RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030055-6/SP

APELANTE : SEBASTIAO EDUARDO DE MELLO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: DEYSE LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030055-6/SP

APELANTE : SEBASTIAO EDUARDO DE MELLO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: DEYSE LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH*". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confirmam-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV)** - Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que "*a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)*". (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do

*recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).*

*4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).*

*5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.*

*6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.*

*7. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).*

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (*AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009*).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).*

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais

consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006775-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006775-9/SP

AGRAVANTE : JAIR DE SOUZA DANTAS e outros  
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
CODINOME : JAIR DE SOUZA SANTAS  
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO CONDE  
: JOAO BATISTA VIRGILIO  
: JOAO CARLOS CHAVES  
: JOAO COSTA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.059251-5 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal vigente contra acórdão reconheceu a sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

Sustenta, em síntese, violação à lei federal sem indicar especificamente, ebm como alega dissídio jurisprudencial. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, aplicando, portanto, a regra legal do artigo 21, caput, do CPC.

Daí que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da existência de decaimento mínimo para fins de aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de*

*existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1129443/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/02/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Havendo sucumbência recíproca, as custas serão pagas proporcionalmente e cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados." 2.O STJ já consolidou o entendimento de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, demanda revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 203.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2012).*

Ademais, para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011723-09.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011723-5/SP

APELANTE	: JOSE LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO	: SP206341 FERNANDO GASPAR NEISSER e outro
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES e outro
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE VIRADOURO SP
ADVOGADO	: SP144528 ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO e outro
No. ORIG.	: 00117230920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu descabida a aplicação de todas as sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, bastando a condenação do réu ao ressarcimento dos danos causados.

O recorrente indica a violação dos art. 11 e 12, III, da Lei 8.429/92, sob o entendimento de que foi irrisória a sanção aplicada ao réu.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com cuidado as questões postas em julgamento.

Neste diapasão, a controvérsia sobre a aplicação cumulativa de outras sanções, previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, implica em análise das circunstâncias fáticas, a encontrar vedação na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REQUISITOS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas em seu art. 2º, quais sejam: "o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República". Precedente: AgRg no AREsp 6.693/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/09/2011, DJe 27/09/2011.*

*2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, tendo o Tribunal a quo concluído que a lide poderia ser julgada antecipadamente por estarem presentes as hipóteses do art. 330, I e II, do CPC, é inviável, em sede de recurso especial, rever tal entendimento. Precedente: REsp 1.162.598/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 2.8.2011, DJe 8.8.2011.*

*3. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 30.5.2011.*

*4. Considerando-se os fatos apontados, entende-se que a aplicação das sanções ocorreu de forma fundamentada e razoável, incidindo, ao caso, a Súmula 7 desta Corte.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARESP 149487/MS - Relator Ministro Humberto Martins - j. 26.06.2012)*



Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011723-09.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011723-5/SP

APELANTE : JOSE LOPES FERNANDES NETO  
ADVOGADO : SP206341 FERNANDO GASPAR NEISSER e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VIRADOURO SP  
ADVOGADO : SP144528 ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00117230920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu descabida a aplicação de todas as sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, bastando a condenação do réu ao ressarcimento dos danos causados.

O recorrente indica a violação dos art. 11 e 12, II e III, da Lei 8.429/92, sob o entendimento de que seria adequada também a condenação do réu ao pagamento de multa civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com cuidado as questões postas em julgamento.

Neste diapasão, a controvérsia sobre a aplicação cumulativa de outras sanções, previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, implica em análise das circunstâncias fáticas, a encontrar vedação na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REQUISITOS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas em seu art. 2º, quais sejam: "o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República". Precedente: AgRg no AREsp 6.693/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/09/2011, DJe 27/09/2011.*

*2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, tendo o Tribunal a quo concluído que a lide poderia ser julgada antecipadamente por estarem presentes as hipóteses do art. 330, I e II, do CPC, é inviável, em sede de recurso especial, rever tal entendimento. Precedente: REsp 1.162.598/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 2.8.2011, DJe 8.8.2011.*

*3. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 30.5.2011.*

*4. Considerando-se os fatos apontados, entende-se que a aplicação das sanções ocorreu de forma fundamentada e razoável, incidindo, ao caso, a Súmula 7 desta Corte.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 149487/MS - Relator Ministro Humberto Martins - j. 26.06.2012)*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011723-09.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011723-5/SP

APELANTE : JOSE LOPES FERNANDES NETO  
ADVOGADO : SP206341 FERNANDO GASPAR NEISSER e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 502/3481

ADVOGADO : SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VIRADOURO SP  
ADVOGADO : SP144528 ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00117230920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **JOSÉ LOPES FERNANDES NETO** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

Em ação civil pública, o aresto recorrido negou provimento às apelações e manteve a condenação do réu ao ressarcimento da quantia de R\$ 3.260,26 (três mil, duzentos e sessenta reais, vinte e seis centavos), em valores de janeiro de 2008, nos termos do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

O recorrente invoca violação dos art. 3º e 6º do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, a contrariedade aos art. 1º, 2º, 10 e 14, § 3º, da Lei 8.429/92, bem como aos art. 1º e 4º do Decreto-lei 201/67.

Diz que não ficou comprovada a ocorrência de prejuízo ao Erário e que não houve prova de conduta que se enquadre na Lei 8.429/92. Ademais, que o montante do ressarcimento foi determinado de modo arbitrário.

Por fim, sustenta que a Lei 8.429/92 não se aplica aos prefeitos municipais.

Com contrarrazões da União.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se a ausência de prequestionamento no tocante à questão da inaplicabilidade da Lei 8.429/92 ao réu, ex-prefeito do município de Viradouro, eis que tal ponto não foi sequer ventilado na decisão recorrida.

Não bastasse isso, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a adequação da ação civil pública e da Lei 8.429/92 para a imputação de improbidade administrativa a ex-prefeito, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITA. RESPONSABILIZAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8.429/92. PRECEDENTES. ARTIGO 17, § 9º, DA LEI 8.429/92. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DECISÃO DO JUÍZO QUE RECEBE A INICIAL E DETERMINA A CITAÇÃO APÓS ANÁLISE DA DEFESA PRELIMINAR. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGOS 165 DO CPC E 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÕES. AFASTAMENTO.*

- 1. Hipótese em que o Ministério Público estadual propõe ação civil pública por entender que ex-prefeita determinou a contratação de pessoas para desempenhar diversas funções na Prefeitura, dentre as quais, a de médico, auxiliar de enfermagem, professor e pedreiro, contra expressa disposição de lei.*
- 2. Recurso especial que veicula duas teses: (a) inaplicabilidade dos dispositivos da Lei 8.429/92 aos prefeitos e ex-prefeitos, uma vez que só devem ser submetidos ao regime especial de responsabilidade previsto na Lei 1.079/50 e no Decreto-Lei 201/67; (b) ausência de fundamentação da decisão que, após análise da defesa preliminar, recebeu a petição inicial e determinou a citação da recorrente.*
- 3. O recurso não deve ser conhecido no que diz respeito à suposta violação ao § 9º do artigo 17 da Lei 8.429/92 ante a falta de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.*
- 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condutas praticadas por prefeitos no exercício do mandato, além de estarem sob o crivo do Decreto-Lei 201/67, também sujeitam-se à Lei 8.429/92, não sendo aplicável a estas autoridades a Lei 1.079/50. Precedentes.*
- 5. A decisão de piso, após manifestação preliminar da interessada, declarou não estarem presentes as situações*

de inadmissibilidade da ação por improbidade administrativa previstas no § 8º do artigo 17 da Lei 8.429/92. A fundamentação, embora breve, sucinta, guarda pertinência no que se lhe exige nesta fase preliminar, pois exprimiu o entendimento inicial do julgador sobre a hipótese que lhe foi apresentada como pretensão a ser dirimida.

6. Segundo entendimento sedimentado nesta Corte, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses que a parte expõe durante a lide para demonstrar o seu direito, desde que resolva a pretensão com fundamento adequado.

7. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - Primeira Turma - RESP 1029842/SP - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 15.04.2010)

No mais, a decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com cuidado as questões postas em julgamento.

Frise-se a irrelevância da inexistência de dolo, visto que o aresto entendeu pela improbidade administrativa na modalidade culposa, com esteio no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

Por outro giro, houve a especificação do valor do ressarcimento e foi apontada a origem do seu arbitramento - valor apurado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

No mais, o recorrente pretende revolver os aspectos probatórios para verificação da existência da improbidade e da dosimetria das sanções, o que encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

*SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **JOSÉ LOPES FERNANDES NETO**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011723-09.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011723-5/SP

APELANTE : JOSE LOPES FERNANDES NETO  
ADVOGADO : SP206341 FERNANDO GASPAR NEISSER e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VIRADOURO SP  
ADVOGADO : SP144528 ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00117230920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **JOSÉ LOPES FERNANDES NETO** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação civil pública, o aresto recorrido negou provimento às apelações e manteve a condenação do réu ao ressarcimento da quantia de R\$ 3.260,26 (três mil, duzentos e sessenta reais, vinte e seis centavos), em valores de janeiro de 2008, nos termos do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 5º, XLV; 37, § 4º; art. 55, II; art. 29, "caput"; art. 125, "caput"; todos da CF/88).

Diz, em suma, que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 2.138, reconheceu a existência de tratamento legal diferenciado para os agentes políticos, que não estariam submetidos às sanções da Lei 8.429/92, mas sim ao Decreto-Lei 201/67.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Entretanto, verifica-se a ausência de prequestionamento no tocante à questão da inaplicabilidade da Lei 8.429/92 ao réu, ex-prefeito do município de Viradouro, eis que tal ponto não foi sequer ventilado na decisão recorrida.

Não bastasse isso, o recurso está em colisão com os precedentes do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os ex-prefeitos não contam com a prerrogativa de foro e se submetem às sanções da Lei 8.429/92, ainda que os atos considerados ímprobos tenham sido praticados durante o mandato, conforme ilustra a seguinte ementa:

*EMENTA: COMPETÊNCIA. Ratione muneris. Foro especial, ou prerrogativa de foro. Perda superveniente. Ação de improbidade administrativa. Mandato eletivo. Ex-prefeito municipal. Cessação da investidura no curso do processo. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau. Ofensa à autoridade da decisão da Rcl nº 2.381. Não ocorrência. Fato ocorrido durante a gestão. Irrelevância. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei nº 10.628/2002. ADIs nº 2.797 e nº 2.860. Precedentes. A cessação do mandato eletivo, no curso do processo de ação de improbidade administrativa, implica perda automática da chamada prerrogativa de foro e deslocamento da causa ao juízo de primeiro grau, ainda que o fato que deu causa à demanda haja ocorrido durante o exercício da função pública. (STF - Tribunal Pleno - Reclamação 3021 AgR/SP - Relator Ministro Cezar Peluso - j. 03.12.2008)*

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

Com efeito, a controvérsia gravita em torno da interpretação de dispositivos da Lei 8.429/92.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS*

RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por fim, o recorrente busca revolver matéria probatória, o que encontra óbice na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

*SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe Recurso Extraordinário.*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **JOSÉ LOPES FERNANDES NETO**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-27.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000758-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : MARCOS AURELIO GUADANHIN -ME  
ADVOGADO : SP280592 MARIA GORETI GUADANHIN e outro  
No. ORIG. : 00007582720094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP contra acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que declarou a inexistência de relação jurídica entre a empresa Marco Aurélio Guadanhin - ME e o referido Conselho profissional, no que se refere à obrigação de registro junto à autarquia de pagamento de anuidade, bem como à obrigação de contratação de engenheiro de alimentos como responsável técnico.

Alega o recorrente que o v. acórdão contrariou o artigo 420 do Código de Processo Civil e negou vigência aos artigos 1º, 6º, 7º, 27, 59 e 60 da Lei nº 5.194/66 e 1º da Lei nº 6.839/80, sob o argumento de que o estabelecimento em questão exerce como atividade principal o abate de aves, abate de suínos, fabricação de produtos de carne e preparação Tipo A de subprodutos do abate, razão pela qual deveria registrar-se no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP, sendo, ademais, este Conselho profissional o competente para fiscalizar a atividade desempenhada.

Decido.

O dispositivo legal mencionado como supostamente violado, especialmente o artigo 420 do Código de Processo Civil, não foi apreciado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para a verificação da atividade típica desempenhada, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial.*

*2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp. 255.901/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04.02.2013).*

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal de origem considerou que a atividade desenvolvida pela sociedade empresária é de execução de obras, e se submete ao imperativo do registro no Conselho Profissional. Análise baseada em fatos e exame probatório. Sucesso do óbice da Súmula 7/STJ.*

*2. "Assentada na instância ordinária a premissa fático-probatória de que a atividade básica desempenhada pela recorrente envolve funções típicas de engenheiro agrônomo, a modificação desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ."*

*(AgRg no REsp 1020819/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.4.2008, DJe 9.5.2008).*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005171-3/SP

APELANTE : DIMAS TADEU ROSA DO NASCIMENTO e outro  
: ANGELITA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00051719720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).*

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de



edital de protesto pelo Cartório competente. (REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.*

1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.

2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

No que se refere à proteção contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor, embora seja aplicável aos contratos envolvendo instituições financeiras, conforme firmado na Súmula 297 do STJ, ela não prevalece sobre as disposições específicas dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 (AgRg no Ag 932.750/SP - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 08.02.2008).

Quanto à matéria relativa à revisão contratual, verifico que não guarda correlação com o v. acórdão, que se limitou a decidir o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, estando as razões recursais, neste ponto, dissociadas da decisão recorrida.

Portanto, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Superior, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-90.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004214-6/SP

APELANTE : FERNANDO LUIS MASTRANGI e outro  
: FLAVIA ALINE DE OLIVEIRA MASTRANGI  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00042149020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por ausência de condição da ação.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-57.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006893-1/SP

APELANTE : ADELAIDE DE SOUZA FLEURY  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00068935720104036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada nos termos da Lei 9.514/97.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial de bem imóvel, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no artigo 26, § 3º, da Lei 9.514/97, bem como do disposto no artigo 34 do Decreto-lei 70/66, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei 911/69 e do artigo 15 da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (REsp 1367179/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - MÚTUO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO**

*FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.*

1. A instância ordinária, com fundamento na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida, porém frustrada, por três vezes consecutivas, pela ausência do mutuário, a tentativa de intimação pessoal do fiduciante, o que justificou, posteriormente, a sua intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei n.º 9.514/97.

2. Rever, assim, o conjunto fático-probatório dos autos, quanto à viabilidade da intimação editalícia do mutuário, encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, pois, em sede de recurso especial, é vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.769/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

No que se refere à proteção contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor, embora seja aplicável aos contratos envolvendo instituições financeiras, conforme firmado na Súmula 297 do STJ, ela não prevalece sobre as disposições específicas dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 (AgRg no Ag 932.750/SP - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 08.02.2008).

Quanto à matéria relativa à revisão contratual, verifico que não guarda correlação com o v. acórdão, que se limitou a decidir o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, estando as razões recursais, neste ponto, dissociadas da decisão recorrida.

Portanto, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Superior, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-21.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007028-4/SP

APELANTE : EMERSON JOAO SABATINI e outro  
: ALINE DELLAPINA SABATINI  
ADVOGADO : SP169246 RICARDO MARSICO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00070282120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, afirmando o não conhecimento de recurso no tocante à matéria relativa à execução extrajudicial do imóvel, sem adentrar ao mérito.

Neste especial, insiste a parte recorrente em revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida.

Ademais, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Superior, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035684-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035684-7/SP

AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outros  
: ELOIZIO GOMES AFONSO DURAES  
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO GILBERTO FILHO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : LEONARDO REZEK PEREIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : TERRA AZUL ALIMENTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP099584 ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS  
PARTE RÉ : PAULO CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP307440 THIAGO JOEL DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: GERALDO J COAN E CIA LTDA  
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A  
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
: VILSON DO NASCIMENTO  
: LEANDRO SANTOS  
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: LUCAS CESAR RIBEIRO  
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO  
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MARCELO DOS SANTOS  
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, ELOÍZO GOMES AFONSO DURÃES e OLÉSIO MAGNO DE CARVALHO** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública por improbidade administrativa, o acórdão recorrido entendeu presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade dos bens dos integrantes do pólo passivo da ação.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes afirmam a violação dos art. 5º, 7º, I, e 38 da Lei Complementar n. 75/83, ao entendimento de que o Ministério Público Estadual não detinha legitimidade para ajuizar ação de improbidade em matéria de competência da Justiça Federal, para a qual houve o posterior deslocamento do feito, não bastando, para sanar o feito, que o Ministério Público tenha ratificado a petição inicial.

Os recorrentes afirmam, ainda, a existência de contrariedade ao art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92.

Dizem, em suma, que os danos não foram quantificados. Além disso, que estão ausentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", a justificar a decretação da indisponibilidade.

Oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em que o Ministério Público Federal pode ratificar atos praticados pelo Ministério Público Estadual, quando houver deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DENÚNCIA ORIGINALMENTE RECEBIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. INTERNACIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

*1. Reconhecida a incompetência do Juízo para processar o feito, não há qualquer óbice à ratificação da denúncia, bem como do despacho que a recebe, no órgão jurisdicional competente.*

*2. Precedentes dos Tribunais Superiores.*

*3. Habeas corpus denegado.*

*(STJ - Quinta Turma - HC 76946/SP - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 17.02.2009)*

Quanto à indisponibilidade dos bens, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que ela é autorizada pela simples presença do "fumus boni iuris", ou seja, de indícios da prática de atos que configuram a improbidade administrativa, prescindindo da demonstração do "periculum in mora":

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. PERICULUM IN MORA ABSTRATO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto às Ações de improbidade administrativa, tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.*

*2. A jurisprudência desta Corte não exige a necessidade de demonstração cumulativa do periculum in mora e do fumus boni iuris, bastando apenas a existência de fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 287242/MG - Relator Ministro Humberto Martins - j. 05.11.2013)*

Em outra ordem, a jurisprudência do STJ é assente que não há necessidade de demonstrar que o réu em ação civil pública dá indícios de dilapidação do seu patrimônio para sujeitar-se à decretação da indisponibilidade dos seus bens.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.*

*1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.*

*2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos ímprobos.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1314088/DF - j. 18.06.2014)*

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça esposou o entendimento de que a indisponibilidade não se equipara à expropriação dos bens do réu em ação civil pública, consistindo em mera limitação ao direito de alienação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1260731/RJ - Relatora Ministra Eliana Calmon - j. 19.11.2013)

Finalmente, em se tratando de recurso excepcional, descabe ingressar na órbita dos fatos, para revolver matéria de ordem probatória, eis que encontra óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça:

*SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, ELOÍZO GOMES AFONSO DURÃES e OLÉSIO MAGNO DE CARVALHO**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035684-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035684-7/SP

AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outros  
: ELOIZIO GOMES AFONSO DURAES  
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO GILBERTO FILHO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : LEONARDO REZEK PEREIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : TERRA AZUL ALIMENTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP099584 ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS  
PARTE RÉ : PAULO CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP307440 THIAGO JOEL DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: GERALDO J COAN E CIA LTDA  
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A  
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA



: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
: VILSON DO NASCIMENTO  
: LEANDRO SANTOS  
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: LUCAS CESAR RIBEIRO  
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO  
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MARCELO DOS SANTOS  
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, ELOÍZO GOMES AFONSO DURÃES e OLÉSIO MAGNO DE CARVALHO** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública por improbidade administrativa, o acórdão recorrido entendeu presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade dos bens dos integrantes do pólo passivo da ação.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art.5º. LIV e LV; 128 e 129 da CF/88).

Pugna pela legalidade da cobrança da taxa em questão, em face da autonomia administrativa da instituição de ensino superior e mesmo porque há autorização da Lei Estadual 12.248/06.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumprir assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

Com efeito, a controvérsia gravita em torno da interpretação do art. 7º da Lei 8.429/92 e de dispositivos da Lei Complementar 75/93.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a

legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, ELOÍZO GOMES AFONSO DURÃES e OLÉSIO MAGNO DE CARVALHO.**

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035684-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035684-7/SP

AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outros  
: ELOIZIO GOMES AFONSO DURAES  
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO GILBERTO FILHO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : LEONARDO REZEK PEREIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : TERRA AZUL ALIMENTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP099584 ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS  
PARTE RÉ : PAULO CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP307440 THIAGO JOEL DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: GERALDO J COAN E CIA LTDA  
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A  
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
: VILSON DO NASCIMENTO  
: LEANDRO SANTOS  
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: LUCAS CESAR RIBEIRO  
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO  
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MARCELO DOS SANTOS  
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo autor **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública por improbidade administrativa, o acórdão recorrido entendeu presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade dos bens dos integrantes do pólo passivo da ação, mas limitando a indisponibilidade a apenas parte do patrimônio dos réus.

No seu recurso excepcional, o recorrente indica a contrariedade ao art. 7º da Lei 8.429/92, sob o entendimento de que a indisponibilidade deve recair sobre todos os bens dos réus.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A jurisprudência do STJ é assente que ofende à Súmula 07 a interposição de Recurso Especial visando demonstrar a presença dos requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens dos réus em ação civil pública por improbidade, não reconhecidos na instância ordinária.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal de origem decidiu que não ficou demonstrado o fumus boni iuris, a ensejar indisponibilidade de bens do ora embargante.*

*2. A Jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que no caso de eventual dano ao erário ou*

*enriquecimento ilícito do agente, a caracterizar o fumus boni iuris, afastado pelo Corte a quo, fica inviável a modificação em recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Embargos de declaração acolhidos.*

*(STJ - Segunda Turma - EDCL no AgRg no ARESP 287242/MG - Relator Ministro Humberto Martins - j. 18.06.2014)*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035684-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035684-7/SP

AGRAVANTE	: SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outros
	: ELOIZIO GOMES AFONSO DURAES
	: OLESIO MAGNO DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: JOAO GILBERTO FILHO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: LEONARDO REZEK PEREIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: TERRA AZUL ALIMENTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP099584 ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS
PARTE RÉ	: PAULO CESAR RIBEIRO
ADVOGADO	: SP307440 THIAGO JOEL DE ALMEIDA
PARTE RÉ	: VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
	: GERALDO J COAN E CIA LTDA
	: DE NADAI ALIMENTACAO S/A
	: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
	: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
	: VILSON DO NASCIMENTO
	: LEANDRO SANTOS
	: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
	: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
	: LUCAS CESAR RIBEIRO
	: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO
	: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	: MARCELO DOS SANTOS
	: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública, o aresto recorrido deu parcial provimento ao recurso, para manter a indisponibilidade de bens decretada em primeiro grau, porém, limitada aos bens necessários aos fins da ação por improbidade.

No seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 37, § 4º, da Constituição Federal).

Sustenta que a indisponibilidade deve recair sobre todos os bens dos réus.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumprir assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

Com efeito, a controvérsia gravita em torno da interpretação do art. 7º da Lei 8.429/92.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. **A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo***

infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenre. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009744-6/SP

APELANTE : FELIPE FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00097443820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Quanto à matéria relativa à execução extrajudicial do imóvel, verifico que o v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, afirmando o não conhecimento do recurso neste tema, sem adentrar ao mérito.

Neste especial, insiste a parte recorrente em revolver o mérito da questão, passando ao largo da fundamentação versada na decisão recorrida.

Ademais, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Superior, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

No que diz respeito à revisão contratual, observo que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

**Tabela Price.** "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização.** "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

*(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).*

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH*". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

**Seguro habitacional.** "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há

obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

**Escolha do agente fiduciário.** "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confiram-se:

**Código de Defesa do Consumidor.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

**Índice de correção de março de 1990.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

**Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor.** Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

**Plano Real (URV) -** Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

**Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial.** (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que *"a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)".* (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

**Coefficiente de Equiparação Salarial (CES).** Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação,



providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

**Cerceamento de defesa.** Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra ensejo na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.*

*1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).*

*4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).*

*5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.*

*6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema*

*Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.*

*7. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011)

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

**Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66.** Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial.** Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (*AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009*).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-02.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001459-2/SP

APELANTE : GEREMIAS GERMOLE DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00014590220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Quanto ao pedido de revisão contratual, observo que o v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por ausência de condição da ação.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

No tocante ao pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 ou da Lei 9.514/97** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do **Código de Defesa do Consumidor** ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS).

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao*

*Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).*

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AgRg no Ag 898240 / RS - Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - DJe 20/09/2011).*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013853-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013853-4/SP

APELANTE : LUCAS PAULO SILVA SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 528/3481

ADVOGADO : MARCIA DAYANE BARBOSA SANTOS  
APELADO(A) : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
: 00138533620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por ausência de condição da ação.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3223/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-69.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000632-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE  
ADVOGADO : SP151068 MARCELO VIANNA DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 220/223. Trata-se de pedido formulado por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE TREMEMBÉ, objetivando a extinção da ação em virtude de transação com a quitação do débito.

Decido.

A transação realizada implica na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a transação celebrada, e, de conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034629-4/SP

APELANTE : ANA PAULA PASSOS FERREIRA e outro  
: LAERCIO PASSOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado o(s) recurso(s) interposto(s), por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003996-9/SP

APELANTE : DIVINA APARECIDA ALVES BUENO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Fls.365/366. Trata-se de pedido formulado por JOSÉ VICENTE BUENO e DIVINA APARCIDA ALVES BUENO, objetivando a extinção da ação em virtude de transação com a quitação do débito.

A Caixa Econômica Federal, às fls.366, concorda expressamente com o pedido.

Decido.

A transação realizada implica na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a transação celebrada, e, de conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

Honorários advocatícios serão suportados pelas partes, no acordo celebrado, diretamente pela via administrativa.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004115-8/SP

APELANTE : TAIS GOULART RIBEIRO e outros  
: JOSE MAURICIO RIBEIRO  
: TEREZA MARIA GOULART RIBEIRO  
ADVOGADO : SP183475 RICARDO DE ALMEIDA NAKABAYASHI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

**DECISÃO**

Vistos.

Fls. 170 e 172/173. Trata-se de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, objetivando a extinção da ação em virtude de transação com a quitação do débito.

A recorrente concorda expressamente com o pedido.

Decido.

A transação realizada implica na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a transação celebrada, e, de conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil, de conseguinte, não conheço dos recursos interpostos.

Honorários advocatícios serão suportados pelas partes, no acordo celebrado, diretamente pela via administrativa. Custas "ex lege".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027649-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027649-9/SP

AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DE MELLO LOYOLA e outro  
: NAYLA LAU DE CARVALHO LOYOLA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP296300 KARINE RODRIGUES LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079239320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória que apreciou pedido de antecipação de tutela em ação de conhecimento.

Verifica-se que foi proferida sentença nos autos da demanda originária.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de



agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)*

*AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)*

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato julgo prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009658-7/SP

APELANTE : EDINA BRAGA SANTANA  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00096586120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 164/168. Trata-se de pedido formulado por Caixa Econômica Federal, objetivando a extinção da ação em virtude de transação com a quitação do débito.

A Defensoria Pública da União concorda expressamente com o pedido.

Decido.

A transação realizada implica na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a transação celebrada, e, de conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil, de conseguinte, não conheço dos recursos interpostos.

Honorários advocatícios serão suportados pelas partes, no acordo celebrado, diretamente pela via administrativa.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018954-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018954-0/SP

AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : SONIA CRISTINA RODRIGUES e outros  
: CAMILA RODRIGUES MARCAL  
: CINTIA CRISTINA RODRIGUES MARCAL  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
REPRESENTANTE : SONIA CRISTINA RODRIGUES  
PARTE RÉ : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086943720124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Bradesco Seguros S/A contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

O r. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos - SP comunica a prolação de decisão que admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal na qualidade de litisconsorte passivo da demanda originária (fls. 716/717), reformando-se, portanto, a decisão objeto do agravo de instrumento.

Em razão disso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** e, por conseguinte, **não conheço do(s) recurso(s) excepcional(is)**.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Boletim de Acórdão Nro 12245/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011219-65.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-97.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.003788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00037889720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00110706920074036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010594-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010594-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA SP  
ADVOGADO : SP160440 FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031058-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Mococa SP  
ADVOGADO : SP122014 ROSANGELA DE ASSIS (Int.Pessoal)

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-46.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030324620094036121 1 Vr TAUBATE/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-38.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030393820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-64.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP236330 CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro  
No. ORIG. : 00032826420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-15.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00018481520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JACAREI SP  
ADVOGADO : SP074322 HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00076-2 A Vr JACAREI/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047261-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00472610520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047101-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00471017720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029582-89.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00295828920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-52.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP302235B GUSTAVO LAMBERT DEL AGNOLO e outro  
No. ORIG. : 00018525220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : SP158553 LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.01717-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JACAREI SP  
ADVOGADO : SP074322 HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00075-5 A Vr JACAREI/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027362-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU SP  
ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00396-0 A Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048310-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA  
ADVOGADO : SP097232 TAISSA ANTZUK (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr CARAPICUIBA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-73.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP058189 LUMENA APARECIDA GADIA e outro  
No. ORIG. : 00004817320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP169438 VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00004842820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP058189 LUMENA APARECIDA GADIA e outro  
No. ORIG. : 00006011920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-42.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
ADVOGADO : SP070099 ILCE MARIA AGUILAR DE AZEVEDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 556/3481



EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP  
ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00275-9 A Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038814-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL  
ADVOGADO : SP184309 CRISTIANO DE GIOVANNI RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00059-7 1 Vr ANDRADINA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010518-34.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.042583-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO(A) : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP105362 CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10518-2 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-36.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP061366 SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00024513620064036121 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-20.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP223833 PATRÍCIA HELENA FEITOSA MILANI e outro

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-73.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA e outro

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037882-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP  
ADVOGADO : SP185245 GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr ANGATUBA/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00053961820094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-55.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00054005520094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030765-95.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00307659520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044934-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00449348720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033205-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO  
No. ORIG. : 09.00.00026-4 A Vr SUZANO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001904-66.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : SP173047 MARIA FERNANDA FELIPE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019046620104036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP207333 PRISCILA CARDOSO CASTREGINI e outro  
No. ORIG. : 00047494420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Bariri SP  
ADVOGADO : SP161060 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00027-0 1 Vr BARIRI/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-39.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP127012 FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006323920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP118338 PATRÍCIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro  
No. ORIG. : 00006133320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048817-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JACAREI SP  
ADVOGADO : SP160742 HELOISA DE SOUZA PAULI TOSETTO  
No. ORIG. : 05.00.00076-8 A Vr JACAREI/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048508-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP  
ADVOGADO : SP075604 HENRIQUE GONCALVES DE OLIVEIRA  
: SP141615 CARLOS ALBERTO MONGE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039585-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039585-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP  
ADVOGADO : SP022339 DARIO SIMOES LAZARO  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 2 Vr PROMISSAO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022938-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
ADVOGADO : SP181925 MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA GALVÃO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00012-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-49.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP236330 CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro  
No. ORIG. : 00032834920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021215-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212157620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021217-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00212174620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029373-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00293732320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029584-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00295845920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031998-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319983020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037247-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00372475920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044744-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00447442720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP058189 LUMENA APARECIDA GADIA e outro  
No. ORIG. : 00006271720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-49.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP127012 FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00005994920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP067958 JOAO BATISTA BORGES e outro  
No. ORIG. : 00005986420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022635-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santa Isabel SP  
ADVOGADO : SP212278 KATIA REGINA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00043-1 2 Vr SANTA ISABEL/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009501-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00095018520104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017130-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUACU SP  
ADVOGADO : SP219155 ESMAEL DE SOUZA BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171306520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037192-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP  
ADVOGADO : SP141615 CARLOS ALBERTO MONGE  
No. ORIG. : 08.00.00066-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036328-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE IBIRA  
ADVOGADO : SP181916 JEANCARLO ABREU DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047095-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047094-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045323-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044781-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP113248 SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447815420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32564/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023960-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 599/3481

IMPETRANTE : ERNESTINO CIAMBARELLA e outro  
: ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA  
ADVOGADO : SP276825 MAYCON CORDEIRO DO NASCIMENTO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : INCIBRAS INSTRUMENTACAO CIENTIFICA IND/ COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05128893219934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por **Ernestino Ciambarella e outro** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, consistente na penhora sobre a fração ideal de 50% do imóvel localizado na Rua Pedro Vitor Mascote, nº 220, Parque dos Príncipes, São Paulo.

Os **impetrantes** aduzem, em síntese, que o ato judicial apontado como coator viola direito líquido e certo, pois se trata de bem impenhorável, nos termos do disposto na Lei nº. 8.009/1990.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente mandado de segurança não comporta prosseguimento.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que em se tratando de decisão que determinou a penhora do bem imóvel em sede de execução fiscal, *há previsão* expressa do cabimento de *recurso com efeito suspensivo*, qual seja: agravo de instrumento (artigo 522 do Código de Processo Civil), o que, por sua vez, afasta a possibilidade da impetração do mandado de segurança, conforme previsto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 e entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

Se não bastasse o óbice anteriormente apontado, é manifesta a ocorrência de *decadência*, uma vez que os impetrantes tiveram ciência do ato judicial impugnado em 26 de janeiro de 2006 (fls. 119/120) e o presente mandado de segurança foi impetrado apenas em 19 de setembro de 2014, lapso temporal muito superior aos cento e vinte dias previstos no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e denego a segurança** postulada, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32567/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082856-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
: SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA  
RÉU/RÉ : MURILLO SOUZA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
: ALTAIR SILVA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR  
No. ORIG. : 2002.61.00.024298-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls 552/553: manifestação do exequente acerca dos valores em discussão.

Diga a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32570/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022305-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : INCORPORADORA E CONSTRUTORA FALEIROS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109968020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado Juízo Federal da 11ª Vara Cível em face do Juízo Federal da 22ª Vara Cível, ambas da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União em face das rés Caixa Econômica Federal e Incorporadora e Construtora Faleiros.

A ação civil pública foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 22ª Vara Federal de São Paulo, o qual, por entender configurada a conexão da referida ação com a ação individual nº 0006651-42.2012.4.03.6100, proposta por Thais de Oliveira Rosa em face da Caixa Econômica Federal, declinou de sua competência ao Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo, na forma prevista no art. 253, I, do CPC.

Ao receber os autos, o Juízo suscitado entendeu pela incoerência de quaisquer hipóteses ensejadoras da modificação da competência, tendo em vista que as ações em referência possuem pedido e causa de pedir distintos, além de existirem comandos expressos no Código de Defesa do Consumidor prevendo que o ajuizamento de ação coletiva não induz litispendência para a ação individual (arts. 81, 103 e 104).

Assim, no entender do Juízo suscitante, se a ação coletiva não gera litispendência para a individual, muito menos poder-se-ia admitir o inverso, razão pela qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

A fls. 10/14, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto, opinou pela procedência do conflito negativo, para declarar a competência do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

Nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil, "*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*"

Uma vez configurada a conexão, aplica-se a regra de modificação da competência, a ensejar a reunião de ações que correm em separado, considerando-se prevento o Juízo despachou em primeiro lugar em uma das ações, sendo-lhe a outra distribuída por dependência, consoante disciplina prevista nos arts. 106 e 253 do Código de Processo Civil.

*In casu*, na ação civil pública nº 0010996-80.2014.4.03.6100, a Defensoria Pública, objetivando a preservação da segurança dos arrendatários de imóveis integrantes de conjunto habitacional localizado em Itaquera/SP, pleiteia a reparação de todos os danos decorrentes de vícios de construção existentes no edifício, assegurando-lhes, se constatada a impossibilidade de reparos ou a existência de risco de desabamento, o direito de opção pela rescisão do contrato ou a substituição do imóvel por outro em perfeitas condições, sem prejuízo dos valores já pagos, bem como dos danos materiais e morais causados aos referidos arrendatários.

Por sua vez, não se verifica, a princípio, a identidade do citado pedido com aquele formulado na ação de rito ordinário nº 0006651-42.2012.4.03.6100, na qual a parte autora (Thais de Oliveira Rosa) formula pedido individual, requerendo que "*seja determinada que sua unidade seja substituída por outra adequada, em outro edifício, nos termos da cláusula décima sétima do instrumento contratual (...) bem como para condenar a empresa-ré ao pagamento de danos morais à autora*"

Ademais, consoante bem pontuado no parecer ministerial, também há distinção entre as causas de pedir das ações em questão, porquanto: "*A causa de pedir da Ação Civil Pública nº 0010996-80.2014.4.03.6100 diz respeito aos vícios estruturais do prédio, que podem prejudicar a permanência dos atuais moradores, enquanto que a causa de pedir da Ação Ordinária nº 0006651-42.2012.4.03.6100 é o agravamento de problemas de saúde em razão de infiltrações em seu imóvel, e a possibilidade da troca do imóvel com fundamento em previsão contratual.*"

Constata-se, portanto, que, além de inexistir identidade dos elementos das ações em referência, também não se vislumbra a ocorrência de conexão, porquanto possuem pedidos e causa de pedir distintos.

É certo que a circunstância de somente o prédio objeto das demandas ser o mesmo não altera a constatação de que, em termos processuais, trata-se de ações distintas e não conexas, inexistindo, portanto, a possibilidade de decisões contraditórias.

Nesse sentido, posiciona-se a Primeira Seção deste Tribunal, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS DISTINTAS QUE ENVOLVEM OS MESMOS CONTRATOS REFERENTES AO MESMO CONJUNTO HABITACIONAL. PRIMEIRA AÇÃO QUE VISA À CONDENAÇÃO DA CEF E CONSTRUTORA NA REPARAÇÃO DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGUNDA AÇÃO QUE DIZ COM A LEGALIDADE OU NÃO DE ATO NORMATIVO DA CEF. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.** 1. *Tratam-se de pedidos distintos, ainda que ambos refiram-se ao mesmos contratos de arrendamento residencial com opção de compra, tendo como objeto unidades habitacionais do Residencial Carimã.* 2. *As causas de pedir também são distintas. Na primeira ação ajuizada, trata-se da alegada existência de vícios de construção nos imóveis do Residencial Carimã; enquanto que na segunda, é a alegada negativa da CEF de quitação dos contratos dos do referido residencial com base em ato normativo interno, que se reputa ilegal, que obsta o ato nos casos de existência de ação judicial ou vício construtivo estrutural.* 3. *O fato de ambas as ações envolverem os mesmos contratos de arrendamento das unidades habitacionais do Residencial Carimã não basta para se concluir pela existência de conexão e julgamento conjunto.* 3. *A finalidade da reunião de processos conexos é evitar a possibilidade de decisões contraditórias. Precedentes.* 4. *Não há possibilidade de decisões contraditórias nas duas ações civis públicas. Na primeira, a decisão limitar-se-á a condenar, ou não, a CEF e a construtora na reparação dos alegados vícios de construção das unidades habitacionais; na segunda, o provimento estará limitado a dizer sobre a legalidade, ou não, das restrições constantes de ato normativo da CEF quanto à quitação dos contratos das referidas unidades.* 5. *Conflito improcedente.* (CC 00299091920104030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Acrescente-se aos argumentos ora expendidos, a constatação de que a ação civil pública não induz litispendência em relação às ações individuais, ainda que a pretensão de ambas recaia sobre o mesmo objeto, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.** 1. *A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais.* Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999. 2. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no Ag 1400928/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011,

*DJe 13/12/2011) (gg.nn.)*

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 22ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0010996-80.2014.403.6100.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32571/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015750-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : MARCOS ROGERIO GARCIA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014284220124036316 JE V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de conflito de competência nos autos da ação que objetiva a repetição de indébito relativo ao desconto de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o Juizado Especial Federal de Lins/SP.

O Juízo Suscitante alega que, de acordo com o Provimento nº 397/2013 do CJF, a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17.12.2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente não podem ser redistribuídos ao juizado de Araçatuba, nos termos do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Sustenta, também, que a Resolução nº 486/2012 do CJF não cria hipótese de redistribuição, apenas dispendo sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Juízo Suscitado, por sua vez, alega a incompetência com fundamento na nova regra de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 15/18, opinou pela competência do Juizado Especial Federal de Andradina para processar e julgar a demanda.

Decido.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados

Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

Com efeito, o Provimento nº 397/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba, passando a ter jurisdição sobre o município em que a parte autora possui domicílio, razão pela qual a competência para processar e julgar a demanda passa a ser do Juízo Suscitante. Em reforço aos argumentos supramencionados, diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, in verbis:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

"I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Impõe-se observar, contudo, que as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância da decisão proferida pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), in verbis:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA SEÇÃO PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

(rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ-e 09/04/2014)

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes nos processos nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, e também o julgado da C. Primeira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS . ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.



II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.  
III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.  
IV - conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante."  
(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32574/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017214-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : VICTORIA DA MOTTA GRAZZIOTIN  
ADVOGADO : SP156015 HEBER HAMILTON QUINTELLA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013753620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP.

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito.

#### É o breve relatório. Decido.

O §2º do art. 109 da Constituição Federal de 1988 dispõe que "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela em que houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal*".

Ao contrário do sustentado pelo juízo suscitante, não se trata de regra de competência absoluta, cabendo ao autor *optar* por um dos foros mencionados no dispositivo constitucional, entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 627.709/DF, como bem apontou a douta Procuradoria Regional da República.

Consigno, por oportuno, que a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais também se firmou no sentido anteriormente mencionado, conforme restou decidido nos seguintes precedentes:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR EX-JUIZ CLASSISTA, DOMICILIADO EM SANTOS, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NEGADA PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, SEDIADO EM SÃO PAULO, LOCAL ONDE TAMBÉM EXERCEU A MAGISTRATURA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO DO AUTOR PELO FORO DO LOCAL DOS FATOS E ATOS QUE DERAM ORIGEM À DEMANDA, OU PELO FORO DO SEU DOMICÍLIO, OU AINDA DA CAPITAL DO ESTADO. CONFLITO PROCEDENTE.** 1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 23ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a União Federal. 2. Estabelece o §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", cabendo ao autor, dentre as hipóteses previstas no citado dispositivo legal, ajuizar a demanda contra a União naquela que lhe parecer mais conveniente. 3. O autor optou pelo foro da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, local onde exerceu o cargo de Juiz classista e onde situa-se o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, perante o qual requereu e teve negado a aposentadoria pretendida nesta ação. Assim, correta a opção do autor pelo foro da Subseção Judiciária do local onde ocorreram os atos e fatos que deram origem à demanda. 4. Ainda que assim não se entenda, forçoso seria concluir-se que ao autor, nas causas ajuizadas contra a União, sempre é possível optar pelo foro da Subseção Judiciária da Capital do Estado de seu domicílio. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 4311, Registro nº 2002.03.00.032463-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 04.08.2009, p. 3, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ATO ENSEJADOR DA DEMANDA OCORREU NO RIO DE JANEIRO. FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA (CRFB, ART. 5º, XXXV). ORIENTAÇÃO DO EG. STF. RECURSO PROVIDO.** -O art. 109, § 2º, da Constituição da República preceitua que, as causas intentadas contra a UNIÃO podem ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou o fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal. -Ao admitir-se, tão-somente, o domicílio do autor como critério de fixação da competência, estar-se-ia contrariando disposição constitucional expressa, limitando algo que a Lei Maior não restringiu. -No caso concreto, a opção do foro feita pelo autor é justificada em virtude de o ato ensejador da demanda, ou seja, o ato administrativo de exclusão da carreira militar, que obstaculizou o recebimento das promoções a que faria jus na carreira militar, ter ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, conforme se vê às fls. 12/14, atraindo a aplicação do § 2º, do art. 109, da CRFB/88. -Orientação do STF - RE 233990/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU de 01/03/2002. -Assim, não é cabível a alteração da competência se o autor optou por demandar perante o juízo federal do local do ato ou fato que deu origem à demanda, hipótese constitucionalmente prevista (art. 109, § 2º, CRFB/88). -Agravo provido. (TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AI nº 168127, Registro nº 2008.02.01.012325-3, Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza, DJ. 15.01.2009, p. 176)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP, o Suscitante.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 12252/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042851-11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.042851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : LUCIANO CHIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 349/349 vº e FLS. 380/380 vº  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00100-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. IRREPETIBILIDADE DAS VERBAS RECIDAS DE BOA FÉ.**

I. No caso concreto, a divergência consiste na possibilidade de anulação ou não, por meio da presente ação, de memória de cálculo elaborada pela parte ora ré em execução de sentença condenatória proferida em desfavor do INSS.

II. Não parece plausível o cabimento de ação anulatória ajuizada em face de demonstrativo de cálculo em si, da forma como proposta pelo INSS, pois a conta por ele mencionada não se subsume ao conceito de *atos judiciais*, que se extrai do comando descrito no artigo 486 do CPC.

III. No presente caso, não se discute erro material de cálculo, mas sim a própria interpretação do título executivo, como bem observado na declaração de voto vencido.

IV. A consideração de um valor do salário-mínimo em detrimento do outro como divisor da renda mensal inicial, para fins de aplicação do artigo 58 do ADCT/CF-88, no caso em tela, não se tratou de um equívoco da parte ré, ora embargante, na elaboração da memória de cálculo por ela apresentada, ou de um mero erro aritmético ("tal como somar 10+10 e encontrar como resultado 100; multiplicar 10 por 5 e encontrar 500", a teor dos exemplos citados pelo embargante, fl. 394), mas sim de interpretação do critério de julgamento determinado no título executivo e cuja imutabilidade, porque não impugnado oportunamente, está resguardada pela coisa julgada.

V. A Autarquia Previdenciária busca, mediante a ação anulatória por ela proposta, sanar a sua defesa ineficiente, ou em certos casos, até mesmo ausente, nos diversos momentos processuais oportunos ocorridos durante a fase de execução do r. julgado.

VI. O montante contra o qual se insurge tardiamente a Autarquia Previdenciária, já foi pago mediante o Precatório nº 97.03.033320-6 (fl. 323), tendo sido, inclusive, levantado pela parte embargante e por seus patronos, conforme indicam os alvarás acostados às fls. 325/326.

VII. Logo, mesmo que fosse admissível a pretensão autárquica veiculada por meio desta ação anulatória, esta a meu ver, não lhe poderia resultar em efeitos práticos favoráveis, uma vez que é incabível a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pois seu recebimento decorreu de decisão judicial com trânsito em julgado, proferida após ter sido dada ao INSS a oportunidade da ampla defesa e do contraditório.

VIII. Matéria preliminar rejeitada. Embargos Infringentes a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029547-32.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : PEDRO ORLANDO VALAGNA e outro  
: IDAIR FREO VALAGNA  
ADVOGADO : SP114939 WAGNER ANANIAS RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.03.99.118496-2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. COMPLETA ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO PELA DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO: NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

- A princípio, é forte na 3ª Seção desta Corte jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas: caso dos autos.
- Todas irresignações da parte recorrente encontram-se adequadamente analisadas e o decisório censurado é claro quanto às razões pelas as quais a *quaestio iuris* foi resolvida.
- Examinado, em sua inteireza, o conjunto probatório pela Turma Julgadora, o que a autarquia federal ataca é o entendimento do Órgão Colegiado, desfavorável à sua pretensão.
- Violação de lei (art. 485, inc. V, CPC) e erro de fato (art. 485, inc. IX, CPC), não ocorrência na espécie.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008399-57.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BENEDITO RAMOS  
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.02.002245-9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO INSS. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC, NA SOLUÇÃO DOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- A princípio, é forte na 3ª Seção desta Corte jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas: caso dos autos.
- Todas irresignações da parte recorrente encontram-se adequadamente analisadas e o decisório censurado é claro quanto às razões segundo as quais a *quaestio iuris* foi resolvida.
- Possibilidade de solução dos infringentes mediante os arts. 557, CPC, e 260, RITRF3ªR.
- Erro de fato (art. 485, inc. IX, CPC): ocorrência.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32562/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028038-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : DARIO MASSAHIRO SATO  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00124616620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

A ação rescisória é nova demanda, cujo rito processual se submete à disciplina geral do CPC, devendo ser observados os pressupostos processuais a que alude o art. 282 do C.P.C..

E, por essa razão, a petição inicial também deve vir acompanhada dos documentos indispensáveis ao ajuizamento de qualquer demanda, dentre eles o instrumento de procuração outorgado pelo autor ao advogado (art. 36 do C.P.C.).

Destarte, verifico que não houve a juntada de novo instrumento de procuração.

Ressalto que a juntada de cópia da procuração ofertada com a lide adjacente não atende às finalidades da norma processual em comento.

Portanto, deve ser apresentado novo instrumento de procuração outorgado pelo autor para a propositura desta específica lide.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da presente decisão, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3240/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021505-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : JOHNSON CONTROLES LTDA  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 275-281, 287-289, 301-306, 312-325, 353-359 e 361-375.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança tornando definitiva a liminar.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial.

## **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a própria impetrada admitiu a liquidação do débito (fl. 362), não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A*

*CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022117-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221171320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito de Negativa.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 162-178.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para determinar a autoridade impetrada que expeça a CPD-EN, se somente em razão dos débitos apontados na inicial, NFLD's 49900907-0 e 31824958-8, estiver sendo negada.

Embargos de declaração interpostos e providos para constar que o requerimento de retificação do pagamento deve ser dirigido à PGFN.



O MPF opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

## **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a impetrada reconheceu a inexistência de interesse recursal, bem como não haver óbice à emissão da certidão pretendida (fls. 170 e 249).

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no*

art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, *numerus clausus* (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. *Ratio essendi* do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022368-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223683120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

A liminar foi postergada para após vindas de informações e posteriormente prejudicada.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 727-730.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Embargos de declaração interpostos e acolhidos para corrigir erro material.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a própria impetrada reconheceu não mais haver pendências impeditivas à emissão da certidão pretendida (fl. 729).

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de

Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018859-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188595820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito de Negativa.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 882-893 e 906-908.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança, tendo em vista a perda de objeto da ação.

Embargos de declaração interpostos e acolhidos para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de contribuições previdenciárias.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a impetrada reconheceu que os débitos apontados pela impetrante não mais constituem óbice à expedição da certidão pretendida.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001772-62.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.001772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : STELA CELI LIMA ARAUJO  
ADVOGADO : SP325809 CICERO WILLIAM DE ALMEIDA ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017726220134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Barueri, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 193/195-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Barueri, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Barueri nº 238, de 19/11/2009, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta e Indireta do Município, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2010, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 30).

Por sua vez, o registro em CTPS e os extratos da conta vinculada (fls. 19 e fls. 34/43, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Barueri, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.  
(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004749-83.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : MARIA INES VASSARO DE MELLO e outro  
: SERGIO DE MELLO  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047498320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 356/360) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade coatora proceda à análise do requerimento apresentado pelos impetrantes, protocolado sob o nº 04977000723/2014-36, no prazo de 10 dias. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer (fls. 62/64), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Os impetrantes, Maria Inês Vassaro de Mello e Sérgio de Mello, formalizaram seu pedido administrativo de transferência em 13/01/2014, entretanto, até o ajuizamento da presente ação o pedido ainda não havia sido concluído.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 24, 48 e 49, *in verbis*:

*Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.*

*Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, analisando os artigos acima e considerando que o requerimento de averbação de transferência foi formulado em 13/01/2014, verifica-se que o prazo para a Administração concluir o procedimento já havia se esgotado.

A Administração tem a obrigação de apreciar os pedidos de transferência em prazo razoável, e no caso de eventual demora, esta deve ser devidamente justificada.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO E TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO. I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para expedição de certidão de aforamento e transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida. III - Remessa oficial desprovida."*

*(TRF 3ª Região-2ª Turma, REOMS 00173980320024036100, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior)*

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes quando da demora para a análise do seu recurso, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001215-22.2014.4.03.6104/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ANTONIO VIERA DOS SANTOS e outros  
: ANA CRISTINA DE SANTANA  
: GABRIELA CORREIA DE SOUZA  
: LIGIA FERREIRA DA SILVA  
: MARIA DA APARECIDA PEREIRA DO PRADO  
: MARCELA URZEDO CAVALCANTI  
: MARCELA DA SILVA SAMPAIO  
: MARCELO GASPAR PINTO  
: RENATO SOUZA SILVA  
: RITA DE CASSIA SERRA SANTIAGO  
: VIVIANE MARIA FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP216855 CLÁUDIA MARIA APARECIDA CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012152220144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 154/158, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 33, 43, 54, 46, 54, 63, 71, 79, 87, 96, 106, 114 e 124), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 23/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de*

*Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

2. *Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

1. *Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

2. *Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

3. *Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

4. *Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

5. *Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

6. *Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001847-48.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ADRIANA RODRIGUES DA SILVA e outros  
: EDNALVA SANTOS ARAUJO  
: JOSE MARQUES DA SILVA  
: JURANDIR VIEIRA CANFIELD  
: MARIA DE FATIMA DE JESUS ANGELO  
: MAURO NOEL DE JESUS  
: MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO  
: MAGDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: RAFAEL DE SOUZA CARVALHO  
: ROBERTO CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018474820144036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 150/151-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 31, 41, 52, 62, 72, 82, 93, 102, 113 e 121), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 23/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

*3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

*4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

*5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

*6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32491/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0455746-22.1992.4.03.6182/SP

90.03.009363-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO(A) : ANA DISCOS PERFUMARIA LTDA  
No. ORIG. : 00.04.55746-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais, reconheceu de ofício a prescrição tributária intercorrente e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 174 do Código Tributário Nacional e artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A apelante sustenta a não observância do procedimento legalmente previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Sendo assim, requer a reforma da r. sentença a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal, posto a inoccorrência de prescrição.

Dispensada a intimação da parte adversa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que o Juízo *a quo* observou a formalidade prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF, com a redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004. O dispositivo em apreço autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição tributária intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública. No caso, o exequente foi instado a manifestar-se sobre a questão, como dá conta o **despacho de fls. 52**. A sentença, portanto, não padece de qualquer vício procedimental.

Em segundo lugar, entendo ser equivocada a tese de que a regra trazida pela Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada aos feitos ajuizados antes de sua edição. O § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais não trouxe qualquer inovação no campo do direito material, na medida em que a prescrição das contribuições sociais continua a ser regrada pelas mesmas normas legais.

O que tal dispositivo apresenta de novo é a possibilidade de reconhecimento de ofício do decurso do lapso prescricional intercorrente, a partir do arquivamento dos autos, marco temporal que já era reconhecido pela

jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 314: "*Em execução fiscal não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Tem-se, portanto, uma norma de natureza estritamente processual, que autoriza a aplicação *ex officio* de uma regra preexistente, mas cuja aplicação dependia de provocação da parte adversa. Tendo tal característica, o § 4º do artigo 40 da LEF tem aplicação imediata, inclusive aos feitos em curso. Nessa linha tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive considerando a superveniência do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei nº 11.280, de 16/02/2006 (vigente a partir de 15/05/2006):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007. 2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AGRESP 201001995105, Relator: Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJE DATA:02/05/2011 ..DTPB:.)**

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no mesmo sentido:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.*

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei n.º 11.051/2004, no §4º ao art. 40, possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Com aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

- Depois de ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

- Decorrido o prazo da prescrição intercorrente sem a prática de atos tendentes a execução do crédito, a extinção da ação é medida que se impõe.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REO 0027292-91.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)**

Uma vez resolvida a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, cumpre analisar a questão de fundo. Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos, nos termos do artigo 144.

Posteriormente, com o advento do CTN - Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), em vigor a partir de 01/01/1967, o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.

No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional - EC nº 8 de 14/04/1977 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, é questão assente no STF - Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida EC nº 8/1977 e a promulgação da CF/1988, não se lhes aplicando a disciplina do CTN, inclusive no que se refere à prescrição: (STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620); (STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira); (STF, RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti).

Assim, afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/1960, que previa o prazo trintenário.

Com a promulgação da CF - Constituição Federal de 05/10/1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinscridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do CTN.

Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/1966), o CTN foi recepcionado pela CF/1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, e não o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/1991, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 8 do STF: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Por tais razões, vinha sustentando que a interpretação do artigo 40, § 4º, da LEF deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 144 da LOPS e no artigo 174 do CTN, conforme o período, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, considerado o prazo prescricional vigente ao tempo das competências dos fatos geradores das contribuições previdenciárias exequendas (trintenário ou quinquenal), importa na prescrição da execução fiscal.

E assim o fazia na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (STJ, REsp 35.188/RJ, Rel. Min. Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 02/05/1994, DJ 23/05/1994, p. 12591); (STJ, AgRg no REsp 948.057/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008); (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000710-73.2006.4.03.6116, Rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 54).

Contudo, não me é dado desconhecer que o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento anterior, passando a adotar a orientação de que o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DO PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL A EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÉBITO REFERENTE A PERÍODO EM QUE AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO TINHAM NATUREZA TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. *Quanto ao prazo prescricional aplicável à execução fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuíam natureza tributária, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois, ao proferir o acórdão recorrido, o Tribunal de origem o fez com base em fundamentos constitucionais não impugnados através de recurso extraordinário, falta que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.*

2. *Mesmo que fosse afastada a referida súmula, ainda assim o recurso especial não teria procedência, por estar a tese da recorrente em desconformidade com a atual jurisprudência desta Corte. Este Tribunal já proclamou o entendimento de que a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito, de maneira que, se os débitos relativos às contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional 8/77, seria trintenário o prazo da prescrição intercorrente (REsp 35.188/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 23.5.1994, p. 12.591). Ocorre que, diante das regras de direito intertemporal, a Segunda Turma, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), passou a entender que "a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito". No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no Ag 1.093.264/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 15.4.2009).*

3. *No caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em junho de 1994, para a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período compreendido entre os meses de setembro de 1982 a julho de 1985. Tendo em vista que, durante o período em que a execução ficou arquivada por inércia da exequente (2001 a 2006), o prazo prescricional já era de cinco anos, impunha-se a decretação da prescrição intercorrente, tal como enuncia a Súmula 314/STJ. Na verdade, a prescrição quinquenal havia-se consumado ao tempo do próprio ajuizamento da execução (cf. regra de direito intertemporal), circunstância que, de qualquer forma, permitia a sua decretação de ofício, conforme dispõem os arts. 174 do CTN e 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006.*

4. *Agravo regimental desprovido.*  
**(STJ, AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 09/12/2009)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTOS ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO.*

1. *No período compreendido entre a Emenda Constitucional 8/77 e a Constituição Federal de 1988, os débitos previdenciários deixaram de possuir natureza tributária, e o prazo prescricional da demanda passou a ser trintenário.*

2. *Em que pese tal constatação, tratando-se de prescrição intercorrente, há de ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ (REsp 1.015.302/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 19.12.2008; AgRg no Ag 1.093.264/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 15.4.2009).*

3. *Arquivados os autos da execução fiscal na vigência da atual Constituição Federal, há de ser observado o prazo quinquenal para a prescrição intercorrente.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)**

No mesmo sentido firmou-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas. 2. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. 3. O despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989, quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos. 4. Agravo a que se nega provimento.*

**(AC 15018188419974036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 269)**

Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal.

No caso, as certidões de dívida ativa estão datadas de 21/10/1981, e referem-se a contribuições previdenciárias relativas às competências de setembro de 1976 a janeiro de 1981 e janeiro de 1974 a agosto de 1976. As dívidas foram inscritas em 25/09/1981, e a execução fiscal ajuizada em 15/02/1982.

Em 24/10/1994, foi deferido o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, tendo o procurador da autarquia tomado ciência da decisão. Transcorrido o prazo legal de um ano, e sem manifestação do exequente, os autos foram remetidos ao arquivo em 29/05/1996 (fls. 47 verso). Em 27/11/2013, o Juízo *a quo* abriu vista dos autos ao INSS, para manifestação acerca do § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Destarte, se consumou a prescrição intercorrente, visto que o prazo aplicável é o quinquenal, pois o arquivamento deu-se na vigência da Constituição Federal de 1988.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404090-93.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.404090-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ANTONIO ORLANDO FARINACI e outro  
: MARIA JOSE SAMPAIO FARINACI  
ADVOGADO : SP213419 ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP042872 NELSON ESTEVES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04040909319974036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 448/450: Homologo a renúncia do direito sobre que se funda a ação, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0011317-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036838 FRANCISCO GULLO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
PETIÇÃO : EDE 2014184216  
EMBGTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00090-9 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 689/692 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela TRW Automotive Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar à fl. 688 que, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda ação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, prejudicando o recurso de apelação. Por fim, condenou o executado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em síntese, alega a embargante que não cabe a condenação da executada nos honorários advocatícios, vez que em virtude da Lei nº 11.941/2009, optou por quitar os débitos integralmente, valores que já incluem os honorários advocatícios.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que ante o pedido de renúncia foi em razão da Lei nº 11.941/2009.

Deste modo, não sendo aplicável o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, deste modo, é cabível a sua condenação dos honorários.

Nesse sentido transcrevo a jurisprudência do C. STJ e desta Eg. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ART. 6º DA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.353.826/SP sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que o "artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC". (g.n.)*

*2. O Tribunal de origem afastou a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, ao argumento de que não se trata de discussão a respeito de reinclusão em parcelamento. Nesse caso, não há como rever a premissa fática delineada pela instância a quo sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, análise que, além de escapar da função constitucional deste tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é*



*induvidosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Proc. 201401333922, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1457911, Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 04.09.2014, DE 15.09.2014)

**"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA PARA ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe de 17.10.2013 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC). (g.n.)**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ, Proc. 201401438640, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 532921, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJ 26.08.2014, DE 01.09.2014)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.**

**1. O §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Na ausência de disposição específica na Lei nº 11.941/2009 a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado. (g.n.)**

**3. O referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e portanto sua aplicação analógica, para os parcelamentos da Lei 11.941/2009, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil.**

**4. A condenação que se discute refere-se à sucumbência nestes embargos à execução, não se confundindo com eventual verba honorária incluída no parcelamento, que se refere, naturalmente, à dívida em cobro na execução fiscal. Valor fixado mantido pelos próprios fundamentos da decisão atacada.**

**5. Agravo regimental improvido."**

(TRF 3ª Região, Proc. 2005.61.27.000629-0/SP, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000629-28.2005.4.03.6127, Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, 1ª Turma, DJ 18.09.2012, DE 25.09.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRADO DESPROVIDO.**

**1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.**

**2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TRF ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).**

**3. Desse modo, cuidando-se de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (embargos à execução), decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 11.941/2009, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado. (g.n.)**

**4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.**

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.61.82.041440-9/SP, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041440-88.2007.4.03.6182/SP, Juiz Fed. Conv. *Ciro Brandani*, 3ª Turma, DJ 24.07.2014, DE 30.07.2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. OPÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei nº 11.941/2009 prevê expressamente que a opção ao parcelamento importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos. Homologação de renúncia ao direito em que se funda a ação implica em condenação ao ônus da sucumbência à parte que deu causa ao ajuizamento da ação.

2. **O C. STJ já se pronunciou reiteradamente no sentido de que a isenção em honorários prevista no art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 aplica-se somente às ações em que se pretende o restabelecimento de opção a parcelamento de débitos fiscais ou sua reinclusão em outros parcelamentos.** (g.n.)

3. O caráter autônomo da ação de execução fiscal e dos embargos à execução permitem a condenação de honorários de forma cumulativa ou independente. Precedentes do E. STJ.

4. **Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** Precedentes do E. STJ, consolidado em Recurso Especial Repetitivo, julgado no rito especial do art. 543-C, do Código de Processo Civil. (g.n.)

5. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.61.11.000917-4/SP, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-19.2008.4.03.6111, Juíza Fed. Conv. *Silvia Rocha*, 1ª Turma, DJ 14.06.2011, DE 14.07.2011)

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fl. 676.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050279-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
: CBI LIX CONSTRUCOES LTDA  
: CBI LIX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls. 129/132) que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança em relação ao pedido de reconhecimento do direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, dos valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, a qualquer título, com alíquota de vinte por cento. Custas *ex lege*. Sem condenação ao

pagamento de verba honorária.

A parte autora pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, a qualquer título, com alíquota de vinte por cento. (fls. 149/159).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela manutenção do julgado (fls. 181/194).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao dos valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, a qualquer título, tanto o C. STJ como esta E.Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*..EMEN: TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. 13. SALARIO. NO REGIME DA LEI 7.787/1989, A CONTRIBUIÇÃO DE 20% SOBRE A FOLHA DE SALARIOS INCIDE SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A QUALQUER TITULO, AI INCLUIDO O 13. SALARIO. O ART. 3., PAR. 1., DESSE DIPLOMA LEGAL, COMPLEMENTANDO A REGRA DO "CAPUT", SUPRIMIU A CONTRIBUIÇÃO ESPECIFICA QUE, DESTINADA A COBERTURA DO ABONO ANUAL, ERA, NO REGIME ANTERIOR, EMBUTIDA NA CONTRIBUIÇÃO GERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ..EMEN: (RESP 199600548030, MIN. ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA TURMA, j. 16/10/1997, DJ-e 10/11/1997) PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ACORDOS TRABALHISTAS. EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS. SELIC. 1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF: 2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. A documentação acostada aos autos permite aferir que assiste parcial razão à autora quanto a este ponto, posto que não realizada a contribuição, foram atingidas pela decadência as contribuições relativas às competências 03/93 a 11/94, tendo em vista que a NFLD foi lavrada em 13/04/2000, nos termos do artigo 173, I do CTN. 4. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/94, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1995. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1996, pelo que não restou atingida pela decadência. 5. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal ou pericial. 6. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 7. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor. 8. O que se conclui das provas acostadas aos autos é que o lançamento ocorreu relativamente aos processos nos quais não houve a discriminação das parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciárias, como previsto no parágrafo único, do artigo 43, da Lei nº 8.212/91 e, também, naqueles processos em que não houve reconhecimento de vínculo empregatício, hipótese em que foi lançada a contribuição patronal incidente sobre a remuneração de autônomos, nos termos da Lei Complementar nº 84/96. 9. O artigo 114 do CTN define como fato gerador da obrigação principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. 10. A Lei nº 8.212/91 regulamenta a matéria e define a contribuição em seu artigo 22, I. 11. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre acordos trabalhistas, o parágrafo único, do artigo 43, da Lei 8.212/91, determina que nas sentenças judiciais ou acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou acordo homologado. 12. Não são considerados os valores constantes do inicialmente pedido na reclamação trabalhista, mas o constante*

da sentença ou acordo. Precedentes do TST, do STJ e desta Corte. 13. Não é oponível à ré a coisa julgada, pois não participou da lide trabalhista. 14. Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%. 15. Sucumbência recíproca. 16. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, para reconhecer que foram atingidas pela decadência as contribuições relativas às competências compreendidas entre 03/93 e 11/94.

(AC 00245567520034036100, Des. Fed. José Lunardelli, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, j. 27/08/2013, DJ-e 04/09/2013)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304605-59.1995.4.03.6108/SP

2002.03.99.020931-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO(A) : CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP199333 MARIA SILVIA SORANO MAZZO  
No. ORIG. : 95.13.04605-2 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

**Fls. 2.736/2.746:** Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009204-13.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MELIDA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
: SP155613 VINICIUS CAMARGO SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092041320044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Petição de fls.1008/1011 e documentos: manifeste-se a apelante no prazo de 10 (dez) dias.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0043347-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CREAÇÃO MARCUCCI CALACADOS LTDA e outros  
: JULIO MARCOS NICOLAU  
: MARIA APARECIDA BERGANSINI  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2014187854  
EMBGTE : CREAÇÃO MARCUCCI CALACADOS LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 292/298 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Creazione Marcucci Calçados Ltda. e outros em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 283/291 que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, reconheceu, de ofício, a decadência em relação aos créditos cujos fatos geradores se deram no período de março/86 a dezembro/87, negou seguimento à remessa oficial, nos termos autorizados pela Súmula 253/STJ e deu parcial provimento à apelação dos Embargantes para reformar a sentença no que tange a Julio Marcos Nicolau e Maria Aparecida Bergansini, e, por conseguinte, julgo extinta a execução fiscal nº 98.0542839-7, com resolução do mérito, em relação a estes, conforme o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reduzindo a multa aplicada, de 40% (quarenta por cento) para a taxa de 20% (vinte por cento), em conformidade com o artigo 61, §2º, da Lei n. 9.430/96, c.c. artigo 106, II, c, do CTN. Por fim, fixou a

sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Em síntese, alega a embargante que a União Federal deve ser condenada em honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

**Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 283/291.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006106-88.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006106-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DANIEL DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : DAMA SUBPRODUTO DE ORIGEM ANIMAL LTDA e outros  
: JAIME VALLER  
: GETULIO FLORES  
: MARIA LIDIA VALLER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00061068820064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Petição de fls. 179/180: manifeste-se o apelante.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão do crédito previdenciário e expedição de Certidão Negativa de Débito.

A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 166-177.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

A impetrante apela, sustentando, em síntese, cerceamento de defesa na esfera administrativa e inscrição em dívida ativa de débito não confessado. Requer a reforma da sentença para anular o ato administrativo concretizado no Lançamento de Débito Confessado, LDC nº 35.539.627-0.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por*

*certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, o lançamento de débito é previsto no art. 299, *caput*, da IN/INSS, n.º 70/02:

*Não havendo correspondência entre os valores declarados em GFIP e os valores recolhidos em Guia da Previdência Social, será lançado o débito declarado e não-recolhido, mediante documento denominado Lançamento de Débito Confessado em GFIP (LDCG), Anexo XXXVII, ficando facultada a lavratura de LDC ou de NFLD. (Redação dada pela Instrução Normativa INSS/DC n.º 080, de 27.08.2002).*

Sendo assim, ao assinar o LCD (fl. 55), a impetrante assumiu total reponsabilidade pela dívida, segundo explicita o próprio documento: "o devedor, renunciando expressamente a qualquer contestação quanto ao valor e procedência desta dívida, assume integral responsabilidade pela exatidão do montante declarado e confessado", o que configura óbice à suspensão de exigibilidade do crédito tributário e à emissão de CND.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, *numerus clausus* (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.



Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SUELY PEREIRA ARTEM  
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO(A) : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00082728420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 579/582: conforme a informação de fls. 596/597, a CEF foi devidamente intimada da decisão de homologação de fl. 568.

Assim, qualquer insurgência em relação à homologação do acordo deveria ter sido arguida no prazo legal. Após o trânsito em julgado, contudo, eventual alegação de nulidade deve ser arguida pela via processual adequada. Ademais, a CEF não indica, em seu requerimento, qual teria sido o prejuízo advindo de sua não intimação previamente à homologação.

Pelo exposto, **indefiro** o requerimento de fls.579/582.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008418-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SUELY PEREIRA ARTEM  
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO(A) : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EXCLUIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00084182820064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 342/345: conforme a informação de fls. 357/358, a CEF foi devidamente intimada da decisão de homologação de fl. 335.

Assim, qualquer insurgência em relação à homologação do acordo deveria ter sido arguida no prazo legal. Após o trânsito em julgado, contudo, eventual alegação de nulidade deve ser arguida pela via processual adequada. Ademais, a CEF não indica, em seu requerimento, qual teria sido o prejuízo advindo de sua não intimação previamente à homologação.

Pelo exposto, **indefiro** o requerimento de fls.342/345.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010806-92.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010806-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro  
APELADO(A) : LUIS ANTONIO DE CARVALHO e outro  
: GLEYCI KELLY ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP223395 FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : SP089663 SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

#### DECISÃO

##### Fls. 416/426:

Informa a apelante que houve a solução extraprocessual da lide, com a venda direta do imóvel adjudicado aos autores, informando o acordo celebrado e requerendo a desistência e extinção do processo com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Trouxe aos autos cópias da proposta de compra do imóvel e do extrato da conta de depósito judicial, além de comprovantes de recebimento de valores referentes ao IPTU e honorários advocatícios. Relatei.

Fundamento e decido.

A apelante comunica, na verdade, a ocorrência de transação entre as partes, razão pela qual julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do CPC, e dou por prejudicado o recurso de apelação. O levantamento dos valores eventualmente depositados à disposição do Juízo deverá ser requerido ao Juízo de origem.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002331-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : PERTECNICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-4 2 Vr ITAPEVI/SP

#### DESPACHO

Fls. 138-139v: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005317-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outro  
: NORMA LOPES JUSTO  
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.21.003329-3 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 124/126). Em consulta ao andamento do feito principal constatou-se que o mesmo já foi sentenciado pelo Juízo, com a improcedência do pedido.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO**

**SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088412-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088412-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO FELICIANO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.004728-0 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Em razão do trânsito em julgado da sentença de mérito proferida no processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Santos, conforme informação *retro*, tenho por prejudicado o recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092203-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : COM/ E IND/ BRAZ MEGALE S/A  
ADVOGADO : SP128183 FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 1999.61.17.004476-0 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por COMÉRCIO E INDÚSTRIA BRAZ MEGALE S/A em face da decisão de fls. 380-382, que, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Reitera a embargante os argumentos trazidos em sede de agravo de instrumento, alegando a ocorrência de omissão quanto à apreciação da nulidade da citação da empresa, pois afirma que a citação pessoal sequer foi requerida, além de não haver menção quanto a diligência do oficial de justiça para a citação inicial e a respeito da citação por edital.

Requer o provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

O vício que autoriza a oposição dos declaratórios diz respeito à questão posta nos autos, relevante ao deslinde da controvérsia, que, por exemplo, deixou de ser examinada.

Não é o que se observa na hipótese, vez que a decisão foi clara e precisa ao mencionar a existência das tentativas de citação, pelo correio, mediante diligência do oficial de justiça, e a citação por edital, considerada esta última válida.

Cumprе sublinhar, por relevante, que o juiz não é obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações da parte, mas, sim, decidir a matéria questionada com fundamentação suficiente para sustentar a tese adotada.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athon Carneiro, in DJ 12/11/90). 3. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 201100171761, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/04/2011)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-11.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.006820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SUZANO BAHIA SUL PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : SP021834 HENRIQUE PEREIRA CARNEIRO JR e outro  
SUCEDIDO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE  
ADVOGADO : SP157695 LUCIENNE MICHELLE TREGUER CWIKLER SZAJNBOK  
: SP077397 LUIZ CESAR PIZZOTTI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.03251-7 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente ação cautelar para autorizar o depósito e determinar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário objeto da NFLD 31.387.668-1 relativa a contribuições previdenciárias incidentes sobre a verba denominada "indenização por aposentadoria".

O INSS, posteriormente substituído pela União, interpôs recurso de apelação, sustentando, que a r. sentença há que ser reformada, posto que ausente o interesse recursal, bem como os requisitos para a concessão da tutela cautelar. Pede ainda a exclusão dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao interesse processual, esse há que ser aferido no momento do ajuizamento da demanda, assim, considerando que, à época do ajuizamento da cautelar, essa medida se afigurava necessária para tutelar o direito sustentado pelo apelado, conclui-se que não falecia a este interesse processual.

Ademais, é direito assegurado ao contribuinte, conforme entendimento sumulado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 1: Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.*

*Súmula nº 2: É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

No mesmo sentido, transcrevo precedente do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. CRÉDITOS SOBRE FORNECIMENTO DE GÁS DE COZINHA. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO À EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OFENSA AO 165, DO CPC. A procedência da cautelar não está sujeita à sorte da ação principal. A medida cautelar proposta para fins de depósito do tributo, visando a suspensão da exigibilidade do crédito, tem caráter especial e requisitos próprios. Assim, cabia ao Tribunal posicionar-se acerca da medida cautelar fundamentadamente. A parte-recorrente faz jus à prestação jurisdicional em sua totalidade, ou seja, tem direito a ver todos os seus argumentos autônomos e independentes apreciados pelo tribunal. Se o tribunal do segundo grau não emitiu juízo explícito acerca de ponto suscitado pelo recorrente em embargos declaratórios, o acórdão deve ser cassado, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que seja proferido novo julgamento dos embargos. (STJ SEGUNDA TURMA NANCY ANDRIGHI RESP 199901048931 RESP - RECURSO ESPECIAL - 238966)*

No caso dos autos, a argumentação deduzida pela apelada para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD discutida nos autos nos revela que deve incidir contribuições previdenciárias apenas sobre as verbas de natureza salarial pagas pelo empregador aos seus empregados. (art. 195 CF/88). Portanto, as parcelas não salariais, tais como as indenizatórias, não devem sofrer incidência de tal tributo.

Diante disso, as contribuições previdenciárias devem incidir sobre as parcelas que se incorporam ao salário do empregado, repercutindo, conseqüentemente, na sua aposentadoria. (art. 195, § 5º da CF/88), o que não é o caso dos autos.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que são devidos honorários advocatícios em ação cautelar quando tenha havido citação e resistência do réu, em decorrência dos princípios da causalidade e da sucumbência e da própria autonomia do processo cautelar em relação ao principal:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação da recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos. 2. **Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar.** Confirmam-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002. 3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 20 do CPC. A inversão do ônus, com parâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200802580391, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/06/2009 ..DTPB:.)*

Assim, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008165-21.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.006821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SUZANO BAHIA SUL PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : SP021834 HENRIQUE PEREIRA CARNEIRO JR e outro

SUCEDIDO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE  
ADVOGADO : SP157695 LUCIENNE MICHELLE TREGUER CWIKLER SZAJNBOK  
: SP077397 LUIZ CESAR PIZZOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.08165-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interposto contra sentença que julgou procedente ação anulatória de NFLD, a qual tinha por objeto discutir o crédito tributário apurado na incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba denominada "indenização por aposentadoria", paga pela apelada aos seus empregados aposentados quando do término do contrato de trabalho.

O INSS, posteriormente substituído pela União, interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a r. sentença há que ser reformada, posto que o pagamento em discussão - indenização por aposentadoria - não possui natureza indenizatória, mas sim salarial, de modo que, sobre ela, deve incidir contribuição previdenciária. Sustenta, pois, que a NFLD é plenamente legítima.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A incidência da **contribuição** social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Dispõe o artigo 195 da Constituição Federal que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*



E, ainda, o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição em:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias:
  1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
  2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
  3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
  4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
  5. recebidas a título de incentivo à demissão;
  6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e; (Redação dada pela Lei

nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

No caso dos autos, considerando que o pagamento da Gratificação e do Prêmio Aposentadoria não foram pagos em decorrência de relação de emprego e que não possuem caráter habitual, possuem natureza indenizatória, não se configurando salário para fins previdenciários.

Portanto, as parcelas não salariais, tais como as indenizatórias, não devem sofrer incidência de tal tributo.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA INTITULADA "INDENIZAÇÃO POR APOSENTADORIA" - IMPOSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA CONTRAPARTIDA E NATUREZA NÃO SALARIAL.*

*I. A inteligência do artigo 195, I, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, revela que deve incidir contribuições previdenciárias apenas sobre as verbas de natureza salarial pagas pelo empregador aos seus empregados. Assim, as parcelas não salariais, tais como as indenizatórias, não devem sofrer incidência de tal tributo. Importa notar, pois, que se entende como verbas salariais aquelas que se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado.*

*II. A par disso, o artigo 195, §5º da CF/88 positiva a regra da contrapartida ou da referibilidade, segundo a qual as contribuições previdenciárias devem incidir sobre as parcelas que se incorporam ao salário do empregado, repercutindo, conseqüentemente, na sua aposentadoria. É dizer, se uma verba não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, sobre ela não pode incidir contribuição previdenciária, posto que, neste caso, a regra da contrapartida ou referibilidade, de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida; a previdência arrecadaria um produto sem, em contrapartida, proporcionar qualquer benefício.*

*III. Os valores pagos pelo empregador ao empregado sob a rubrica de "indenização por aposentadoria" não visam a remunerar qualquer serviço prestado pelo último, até porque ela só é paga após a rescisão contratual e quando o empregado se aposenta. Não há, portanto, uma contraprestação entre essa importância e qualquer serviço prestado pelo trabalhador. Ela também não pode ser reputada habitual - o que igualmente afasta a sua caracterização como sendo de natureza salarial -, já que ela só é paga uma única vez. Por fim, referida parcela, até mesmo por não ser habitual e não se incorporar ao salário do trabalhador, não repercute na sua aposentadoria, o que repele a exação pretendida, já que não observada a regra da contrapartida.*

*(AC 2000.03.99.070669-0, Relatora Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, 08/11/2011, TRF 3ª Região - 2ª Turma)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CENTRO DE PROMOÇÃO HUMANA OTONIEL MOTA PROMOVER  
ADVOGADO : SP084737 EDITH APARECIDA BENTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o apelante sobre o tópico final da petição de fls. 238.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029171-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029171-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SUELY PEREIRA ARTEM  
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO(A) : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EXCLUIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00291716920074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 461/464: conforme a informação de fls. 524/525, a CEF foi devidamente intimada da decisão de homologação de fl. 452.

Assim, qualquer insurgência em relação à homologação do acordo deveria ter sido arguida no prazo legal. Após o trânsito em julgado, contudo, eventual alegação de nulidade deve ser arguida pela via processual adequada. Ademais, a CEF não indica, em seu requerimento, qual teria sido o prejuízo advindo de sua não intimação previamente à homologação.

Pelo exposto, **indefiro** o requerimento de fls. 461/464.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031559-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro  
APELADO(A) : CIA AGROPECUARIA JABOTI S/A e outro  
ADVOGADO : SP021544 LUIZ FERNANDO HOFLING  
APELADO(A) : ROBERTO LUIZ DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : SP196833 LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO e outro  
No. ORIG. : 00315594220074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 436/439 - Manifeste-se o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014440-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014440-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ESPERIA RITA MADALENA PANEBIANCO MORIZAWA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007493-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do trânsito em julgado da sentença de mérito proferida no processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, conforme informação *retro*, tenho por prejudicado o recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-82.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001807-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : PAULO AMARAL VASCONCELOS e outro  
: MARIA CECILIA DE LUCAS ALMEIDA VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP008405 FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS PEREIRA DA SILVA e  
: outro  
PARTE RÉ : JANE MARLI ANDRADE  
No. ORIG. : 00018078220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1225/1226 e 1237/1250 - Tendo em vista o acordo firmado entre as partes, **homologo** a transação e, consequentemente, **julgo extinto** o feito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INCRA, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 1221/1223.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0004016-97.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PORTO FELIZ S/A  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PETIÇÃO : EDE 2014206366  
EMBGTE : PORTO FELIZ S/A

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 754/758 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Porto Feliz S/A em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 745/752v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título do terço constitucional de férias gozadas e dos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca do pedido de compensação com os créditos vencidos e vincendos. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

### Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, a compensação dos valores indevidamente recolhidos (vencidos) a esse título deverá ser efetuada com a limitação trazida pela Lei n. 9.129/95, após o trânsito em julgado, de acordo como o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08 (vincendos, conforme o disposto no art. 44), vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal (vencidos) aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 745/752v. Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026821-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : UNIDOCKS ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00268214020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente à parte autora para que se manifeste sobre o ofício acostado à fl. 1069.  
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0007312-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014187310  
EMBGTE : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA  
No. ORIG. : 00073126620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 1777/1781 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela TMKT Serviços de Marketing Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 1768/1776 que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso adesivo, à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado.

Em síntese, alega a embargante a r. decisão foi omissa acerca da afastabilidade da exação das contribuições sociais sobre os valores pagos pelo empregador a título de férias. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

**Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 1768/1776.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002982-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029824920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito de Negativa.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 284-297.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido inicial e concedeu-se a segurança.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando, em síntese, a ausência de direito líquido e certo e insuficiência de penhora. Requer a reforma da sentença para denegar a segurança.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:



*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, o impetrante demonstrou o direito líquido e certo ao indicar bens à penhora para garantia da dívida, não podendo configurar óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLAUDIA REGINA DE INACIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00088536020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls.213/214: defiro a concessão de prazo adicional de 15 (quinze) dias para manifestação, conforme solicitado pela Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013747-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : SP242172 RODRIGO TAVARES SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00137477920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Empresa de Ônibus Penha São Miguel Ltda. em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 82 a 85) que julgou improcedente o pedido para anulação de crédito tributário, ante a alegada ocorrência de prescrição de débito fiscal oriundo de contribuições previdenciárias inadimplidas, uma vez que não transcorreu o prazo de cinco anos. Condenação da parte autora em pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00.

Em razões de Apelação (fls. 86 a 93), a parte autora alega, em síntese, que a CDA em questão não deixa de ser nula, uma vez que não haveriam sido amortizados os valores já pagos em razão de inclusão no REFIS.

A União apresentou contrarrazões (fls. 97 a 105), sustentando haver inovação em sede recursal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Observo não haver amparo ao pleito da parte autora, uma vez que, de fato, seu inconformismo constitui verdadeira inovação em sede recursal. À inicial, intentou tão somente a anulação de débito fiscal em razão de prescrição, limitando-se a requerer ainda o reconhecimento de "vícios intrínsecos e extrínsecos no lançamento objetivado", sem especificá-los ou ao menos aludir aos mesmos, fosse antes da citação ou, após esta e antes do despacho saneador, com a concordância da parte ré, conforme previsto no art. 264 de nosso Código de Processo Civil, que segue:

*Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.*

*Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. ART. 264, PROCESSUAL CIVIL. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO TÁCITO. DUE PROCESS OF LAW. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

(...)

*3. E é a partir da concepção dos referidos princípios e do disposto nos artigos 128 e 264 do Código de Processo Civil que a presente demanda deve ser analisada, na medida em que, se ao magistrado é vedado conceder mais, menos ou além do que foi efetivamente pedido, esse deve ser certo e, sempre, submetido ao contraditório, oportunizando, ao réu, contraditar, com todas as suas armas, o que fora deduzido em juízo. Aliás, é o que se consagra no princípio da cooperação, que "orienta o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de mero fiscal de regras" (Fredie Didier Jr. em Curso de Direito Processual Civil). É afirmação corrente e quase dogmática que no processo civil, em seu rito ordinário, que feita a citação é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. No Processo Civil, pois, há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Pode-se dizer, portanto, que se trata de efeito processual da citação, cuja regra consagra o chamado princípio da estabilização da demanda e tem como finalidade impedir que o demandado seja surpreendido, comprometendo, severamente, o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório.*

(...)

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1307407/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJS 29.05.2012)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PEDIDO DE REVERSÃO DE PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO. ÓBITO APÓS A CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSUAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

2. Uma vez que as autoras não cuidaram de pleitear a reversão de benefício descrito no art. 53, III, do ADCT, mas, tão somente a pensão de segundo-sargento, descabe sua concessão na atual fase processual, sob pena de julgamento extra petita. Sem olvidar que, nos termos do art. 264 do Código Processual Civil, é defeso à parte modificar o pleito inicial, bem como inovar em sede recursal, pois o acolhimento de pedido veiculado apenas no agravo regimental, além de caracterizar a supressão de instância, afrontaria os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1232630/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 13.06.2011)

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029358-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAGNALVA APARECIDA MORAES GONCALVES e outros  
: MANOEL DOMINGOS DA SILVA  
: MARIA ANTONIA LEITE MACHADO  
: MARIA INES CAMARGO BARRETO RAIZ DA SILVA  
: MARIA JOSE BARBOZA MAGESCKI  
: MARIA JOSE DOS SANTOS  
: MARIO ALBERTO GIACOMELI  
: MARTINS DE OLIVEIRA  
: MAURO DOS SANTOS  
: MOACYR DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124010 VILMA MARIA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 09012668319974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2011.61.00.001786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : BIOSEV S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017861020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

A liminar foi parcialmente deferida para, no prazo de 10 dias, a autoridade coatora apreciar os pedidos da impetrante e expedir a certidão condizente à situação fática que resultar do julgamento dos pedidos, cabendo à impetrante recolher as eventuais diferenças em razão da revisão, no mesmo prazo, a fim de obter a certidão pretendida, nos termos do art. 205 do CTN.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 211-214.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para ratificar a decisão em que deferiu a liminar.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando, em síntese, a falta de interesse de agir, na media em que as referidas solicitações administrativas de revisão de débitos já foram devidamente analisadas; erro no preenchimento de declarações e guias de recolhimento, e inexistência de *periculum in mora* para a impetrante. Requer a reforma da sentença para extinguir o feito sem julgamento de mérito, por perda de objeto ou, então, denegar totalmente a segurança.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a*

*que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, há créditos tributários em nome da impetrante que não estariam garantidos nem com exigibilidade suspensa, o que configuraria óbice para emissão da CND e CPD-EN. No entanto, baseou-se o juízo *a quo* no parágrafo único do art. 205, do CTN, acima citado, entendendo que cabe, em primeiro plano, à administração pública resolver prontamente os pedidos de certidões e emití-las, seja qual for o teor. Neste sentido, faz-se necessária a análise da real situação fiscal da impetrante e a consequente emissão da certidão a que tem direito, conforme sentença proferida em primeiro grau, não cabendo a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, *numerus clausus* (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012905-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OSASTUR OSASCO TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129056520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença (fls.209/217) que, em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional), aviso prévio indenizado, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, não atingidos pela prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré apela, sustentando a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença durante os primeiros 15(quinze) dias de afastamento da atividade profissional (fls.227/242).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela*

Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de



interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

#### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte ré e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0010072-65.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : EDE 2014222091  
EMBGTE : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00100726520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 793/798 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 785/792v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e não gozadas e respectivo terço constitucional de férias, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, deu parcial provimento à apelação da União, para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja feita entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, e negou seguimento à apelação da parte impetrante.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que apesar de reconhecer o caráter

indenizatório dos valores pagos a título de pagamentos efetuados nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, a parte dispositiva não mencionou tal ponto. Alega, ainda, omissão, acerca do pedido de não incidência sobre os valores pagos a título de horas extras.

### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes **aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença**, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária.

Cumprido ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 35, item "v") a expressão "primeiros quinze dias de afastamento, **com ou sem** a concessão dos benefícios denominados "B31" e "B91", a discussão limita-se, na verdade, **ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença**, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Assim, correta a r. decisão que negou seguimento à apelação da parte impetrante que nesse ponto manteve a r. sentença.

No mais, as verbas pagas pelo empregador, a título de adicional de horas extras, integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 785/792v. Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-02.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO(A) : JORGE LUIZ CAMARA DORNELES  
ADVOGADO : SP176719 FRANCISCO CALIXTO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00036740220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 194/199 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034689-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034689-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : HENRIQUE TADEU DE MORAES SILVA  
ADVOGADO : SP123642 VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018885220044036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Intimada a regularizar o preparo (fls. 91), em decorrência da certidão de fls. 89, a parte agravante não cumpriu a determinação, pois juntou aos autos a cópia da guia de pagamento do porte de remessa, quando deveria ter juntado a via original.

Ademais, conforme o extrato de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual (SIAPRO) do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, anexo a esta decisão, não foram localizadas novas petições a serem juntadas aos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020479-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ FERNANDO CHAVES DE LIMA e outros  
: PAULO CAROL ROJAS MORATO  
: DOMINGOS NELSON IMPERATRICE  
: SEBASTIANA GUILHERME DA COSTA  
ADVOGADO : SP208065 ANSELMO BLASOTTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00204790820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ FERNANDO CHAVES DE LIMA e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar a ausência de interesse de agir dos autores relativamente ao pedido de aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, dos índices de correção monetária descritos na exordial, correspondentes aos expurgos inflacionários verificados no período compreendido entre janeiro de 1989 a fevereiro de 1991.

Por força da sucumbência, os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), para cada um, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, a necessidade de reforma do decreto de extinção, baseado na adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, porquanto, em caso de comprovado vício de consentimento ou erro, a adesão deve ser tida por inválida, considerando-se, sobretudo, que todos os coautores alegam que não realizaram a adesão ao termo e se o fizeram foi por valores irrisórios.

Aduzem, assim, a nulidade do contrato celebrado, por ser leonino, caracterizando-se a má-fé da CEF, porquanto os autores não renunciaram os valores de FGTS e não existe a comprovação dos valores por eles recebidos.

Pleiteiam, desse modo, a reforma da sentença em relação aos coautores Luiz Fernando Chaves de Lima, Paulo Carol Rojas Morato, Domingos Nelson Imperatrice e Sebastiana Guilherme da Costa, a fim, de que, afastando-se o decreto de extinção, seja apreciado o mérito e deferida a atualização dos índices notoriamente expurgados.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai dos termos de adesão trazidos aos autos pela apelada, devidamente assinado, os coautores Sebastiana Guilherme da Costa (fls. 106), Luiz Fernando Chaves de Lima (fls. 107), Paulo Carol Rojas Morato (fls. 108) e Domingos Nelson Imperatrice (fls. 109) aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, nas datas de 11/02/2002, 10/05/2002, 16/11/2002 e 06/06/2003, respectivamente, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (08/11/2012).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado

ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte: *FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.*(...)

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos autores quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados na inicial, compreendidos no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N° 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar n° 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .*

*IV - Aplicável a Súmula Vinculante n° 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC n° 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.*

*V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.*

*VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.*

*1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.*

*2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.*

*3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.*

*4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto n° 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.*

*IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante n° 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar n° 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.*

*V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.*

*VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.*

*VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula n° 252.*

*VIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

Por sua vez, em que pesem as alegações dos autores quanto à nulidade do acordo celebrado, por não ter a CEF comprovado, nos autos, o pagamento dos valores devidos, importa destacar que, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)*

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença impugnada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-85.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO VITALINO DA SILVA FILHO e outro  
: ALBA VALERIA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
APELADO(A) : MARIA LUCIMEIRE GALLICO e outros  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
: DAVILSON ANTONIO STEPHAN  
ADVOGADO : SP186275 MARIA LUCIMEIRE GÁLLICO e outro  
No. ORIG. : 00089048520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 266/269) que, em ação anulatória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores peticionam (fls. 314) requerendo a desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC. Porém, após proferida sentença de mérito torna-se inviável a desistência do feito, sendo possível somente a desistência do recurso.

Nesse sentido a jurisprudência:



"...AÇÃO - DESISTÊNCIA. A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu..."

(STF, 2ª Turma, RE-ED 163976, v.u., DJ de 26/04/1996, Relator Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL (ART. 501, CPC). PRETENDIDA HOMOLOGAÇÃO DA RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabida é a homologação de pedido de desistência da ação, nesta instância recursal, mas tão-somente do recurso pois, nos termos do art. 501 do CPC, a parte poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

2. Inviável o arbitramento de verba honorária em decisão que declara a extinção do procedimento recursal. A decisão impugnada limitou-se a homologar o pedido de desistência do recurso, nos exatos termos requeridos pelo agravado.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 389430, v.u., DJ de 30/09/2004, Relatora Ministra Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. AÇÃO. ICM. CANA-DE-AÇUCAR. BASE DE CÁLCULO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Estando o processo em fase recursal, o autor-derrotado não pode desistir da ação, ainda mais havendo discordância do réu-vencedor. Só o recurso pode ser alvo da desistência unilateral e incondicionada.

II - (...)

IV - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 89474, por maioria, DJ de 24/05/1999, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

Assim, o pedido formulado pelos autores deve ser recebido como desistência do recurso, nos moldes do artigo 501 do CPC.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intime-se.

Após o prazo legal baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008293-32.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00082933220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls.91/92) que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto o feito, sem exame do mérito, no tocante ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias sobre gratificações eventuais e concedeu parcialmente a segurança referente ao pedido de reconhecimento do direito da

impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de férias não gozadas, indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela apelante aos segurados empregados e avulsos a título de férias gozadas e gratificações eventuais. Pede, ainda, que seja determinado à União Federal/Receita Federal que se abstenha da prática tendente a impor ao município sanções administrativas (fls. 102/204).

A parte ré pugna pelo reconhecimento da incidência de contribuições previdenciárias sobre título de férias não gozadas, indenizadas e seu respectivo terço constitucional (fls. 218/221).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela manutenção do julgado (fls. 264/271).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, no tocante à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores atinentes à férias indenizadas, destaco as disposições constitucionais e legais sobre o tema, abaixo transcritas:

O artigo 195 da Magna Carta determina que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A sua regulamentação encontra-se prevista no artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que dispõe:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

Ainda no mesmo diploma legal, § 9º, do art. 28, surge o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição em:

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

*c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias:

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de

10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

No caso dos autos, considerando que a discussão dos autos versa sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor relativo às férias indenizadas, por força de disposição legal supracitada, não há que se cogitar acerca da cobrança da exação.

Quanto às férias não gozadas e respectivo terço constitucional, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E*

PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal. 2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material). 3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005). 4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal. 5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009). 6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial. 7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA". 8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas. 9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado. 10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa. 11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador. 12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA. 13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária. 14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda. 15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991. 16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador. 17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa. 18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao

*Recurso Especial. ..EMEN:*

*(EDRESP 200901838451, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/03/2011)*

Quanto às férias gozadas, gratificações eventuais e 13º salário o C. STJ e esta E.Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra,*

noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário - maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário -de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. 2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. 3.

Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de aviso prévio indenizado (STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), terço constitucional de férias (STF, AgR no AI n.º 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), auxílio-creche (STJ, AgRg no REsp n.º 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp n.º 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp n.º 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185) e auxílio-educação (STJ, AgRg no AREsp n.º 182495 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; AgRg no Ag n.º 1330484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010), mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de férias gozadas (STJ, AgRg no REsp n.º 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp n.º 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), salário-maternidade (STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e adicionais de horas extras, de periculosidade e de insalubridade (STJ, AgRg no AREsp n.º 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag n.º 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp n.º 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 4. Os prêmios e as gratificações decorrentes do cumprimento de condições referentes ao trabalho desempenhado e vinculados à atividade da empresa (produtividade, metas, sugestão) não são pagos por mera liberalidade, o que configura a

sua natureza remuneratória, ainda que sejam eventuais, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes (STJ, AgRg 1112877 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010; EREsp nº 6243 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008; REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; TRF3, AC nº 2001.03.99.051453-7 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, e-DJF3 Judicial 2 23/04/2009, pág. 444; AC N° 2001.61.82.004559-1 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DE 06/07/2012; AC nº 2001.61.05.011066-9 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012). 5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. 6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 07/06/2004, pág. 156). 7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 23/03/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009. 8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 9. Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012). 10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005. 11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 12. Apelos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF3, 11ª Turma, AMS 00036711520094036105, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 07/10/2014., DJe 14/10/2014)".

Não merece prosperar o pedido de abstenção à Receita Federal a prática tendente a impor ao município sanções administrativas decorrentes da eventual existência de débitos, tendo em vista que cabe aquele órgão apurar esse fato.

Diante do exposto, nego seguimento às apelações da parte autora e ré, bem como à remessa oficial, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal



00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-58.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002736-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ROSINEIDE APARECIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP267989 ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00027365820124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

**Fls. 99/101:** Indefiro a renúncia ao mandato, porquanto não demonstrada a ciência inequívoca da mandante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006793-19.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ARAUJO E ANDRADE LTDA  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00067931920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença (fls. 230/237) que, em sede de mandado de segurança, após decisão de embargos declaração (fls. 383/384) concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional) e sobre as férias indenizadas, aviso prévio indenizado, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, vale transporte, vale alimentação e faltas abonadas por atestado médico, não atingidos pela prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré apela, sustentando a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título de adicional de férias (1/3 constitucional) e sobre as férias indenizadas, aviso prévio indenizado, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, vale transporte, vale alimentação e faltas abonadas por atestado médico (fls.390/408).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela reforma parcial do julgado (fls. 452/458).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT).

Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Quanto à licença médica comprovada por atestado médico, este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária.

Confira-se:

### PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO . INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012)

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI

COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias.

Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.213.322 - RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, decisão monocrática terminativa, publicação: 08/10/2012)

Por outro lado, as verbas pagas a título de auxílio alimentação pago em pecúnia importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

*1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*

*3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*

*5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte ré e a remessa oficial, para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação pago em pecúnia, bem como sobre o valor atinente às faltas abonadas por licença médica, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-36.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
No. ORIG. : 00019903620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação Ordinária para Declaração de Inexistência de Débito, contra sentença (fls. 101 e 102) que julgou procedente o pedido para desobrigar a parte autora ao pagamento de valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido por ordem judicial antecipadora de tutela, posteriormente revogada, dada a natureza alimentar das verbas e à presunção de boa-fé. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em razões de Apelação (fls. 105 a 114) a autarquia alegou, em síntese, que a decisão é contrária ao entendimento recente do STJ, além de violar a igualdade jurídica; que os valores percebidos por força de liminar o são em caráter precário e revogável, nada impedindo retorno ao *statu quo ante*, não havendo que se falar em boa-fé e sim em enriquecimento ilícito, conforme arts. 884 e 885 do Código Civil e 115, II, da Lei de Benefícios, não se excepcionando caso de verbas alimentares.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 116 a 129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à autarquia previdenciária.

Pois bem. Embora haja decisão em sentido contrário, ainda é entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça ser irrepitível a verba previdenciária, ainda que percebida a título precário, dado seu caráter alimentar, apoiado este na constitucional garantia da dignidade humana, conforme posto pelo art. 1º, III, da CF.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DECISÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

*1. O adicional de inatividade, ao se aderir aos benefícios de pensão ou inatividade, não deixa de ter natureza de verba alimentar. De outra parte, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, principalmente o adicional de inatividade, sujeitos à devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.*

*2. "É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial" (AgRg no REsp 887.042/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 8/3/2010).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1099954/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, Dje 16.09.2013)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra.*

*Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepitibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).*

*2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepitibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dje 08.02.2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

**1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.**

**2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.**

**3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)**

**4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.**

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 20.11.2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

**I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que as verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas em razão de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação, não são objeto de repetição, salvo se recebidas após a data da cassação ou revogação da antecipação dos efeitos da tutela.**

**II. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é receptor de boa-fé.**

**III. Não existindo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação ao art. 97 da CF e na Súmula Vinculante nº 10.**

**IV. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag nº 1342369, Relator Ministro Gilson Dipp, v. u., DJe 26/03/2012)

Igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

**1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.**

**2. Agravo Regimental desprovido."**

(AgRg nos EDCI no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por fim, também não se enquadra ao caso concreto a previsão do art. 97 da Constituição Federal pátria, ou seja, não se faz necessária a apreciação pela maioria absoluta dos membros deste Tribunal ou dos membros do Órgão



Especial, pois não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas de sua inaplicabilidade à hipótese.

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.*

*1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

*2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)*

*3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 67.318/MT, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 23/5/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA*

*MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA.*

*NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

*1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.*

*2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 22.854/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014209-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014209-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/ e outro  
: VALDIR FREDERICO

ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS NEGRAO e outro  
: OSCAR ANDERLE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064938920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDIR FREDERICO e outros contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Sustenta o embargante, em síntese, ter havido omissão e contradição no acórdão que, segundo alega, "*omite que não há no r. despacho agravado quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que justifique a determinação guerreada...*" e, de outro lado que "*é contraditória a disposição do r. despacho que imputa responsabilidade ao embargante...*", por não se tratar de obrigação resultante de infração à lei. Argui ainda que a empresa executada possui bens suficientes para a garantia da execução. Por fim, aponta obscuridade na decisão ao afirmar que a embargada não esgotou os meios de garantia da execução.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, reiterando pontos analisados da controvérsia, o que não é admissível.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas que, no entender do embargante, aplicam-se ao caso dos autos não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração da decisão para essa finalidade.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019967-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : METALURGICA MACHADO LTDA  
ADVOGADO : SP236774 EBER PAULO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034482020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento das apelações e da remessa oficial em mandado de segurança nos presentes autos, verifico que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020017-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANA CRISTINA AMGARTEN BARTOLOMAI e outro  
: DURVAL ANTONIO BARTOLOMAI  
ADVOGADO : SP131600 ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP117799 MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159641220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 558-573: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026347-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROBERTO BARRETTO DIAS  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA e outros  
: JOSE DA SILVA GORDO NETO  
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO  
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO  
: JOSE BARRETTO DIAS  
: JOSE BARRETTO DIAS FILHO  
: CAROLINA GORDO BARRETTO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073481220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO BARRETO DIAS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a adesão ao parcelamento foi realizada pela empresa representada por outros sócios, resultando na extinção dos embargos, sendo que a execução prosseguiu diante da exclusão do mencionado parcelamento. Sustenta, ainda, que a vontade de alguns sócios exteriorizada no parcelamento, posteriormente interrompido por motivos de outros sócios desconhecidos, não pode impedir o seu, até porque não haverá outros embargos para afastar a cobrança. Alega, por fim, que o fundamento que validava o pedido de inserção do sócio da empresa executada no polo passivo foi revogado.

Processado o recurso sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado (fl. 280) e, regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 283/292.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na

Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11).

Assim, é cabível a arguição de ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, como ocorre no caso dos autos.

Contudo, o magistrado deixou de analisar a questão ao consignar que "... O caso é de não conhecimento da exceção de pré-executividade. Conforme sólido entendimento doutrinário e jurisprudencial, a referida via de defesa é cabível nas hipóteses de vícios processuais que possam ser conhecidos de ofício pelo juiz da causa, ou nas hipóteses em que a alegação não demanda dilação probatória, ou seja, seja demonstrada por prova documental pré-constituída. Contudo, entendo que a exceção não pode ser admitida nas hipóteses em que os executados já exerceram o direito de defesa pela via processual plena, qual seja os embargos à execução. De fato, admitir a exceção de pré-executividade nestas ocasiões, além de implicar em indesejável tumulto processual, seria ofensa à preclusão processual, haja vista que todas as questões ora suscitadas deveriam ser discutidas nos embargos. Outrossim, observo que os embargos em apenso (processo n. 2008.61.09.003779-0), propostos por todos os executados, inclusive o ora excipiente, foram extintos com resolução de mérito, tendo em vista a renúncia praticada pelos executados ao aderirem a programa de parcelamento tributário. Tal sentença transitou em julgado, sem a interposição de qualquer recurso. Nestas circunstâncias, não se admite mais a discussão de matéria de fato, o que seria caso da hipótese de verificação dos requisitos de aplicação do art. 135 do CTN, uma das alegações veiculadas na exceção ora julgada..." (fls. 195/196).

Conforme se verifica dos autos às fls. 253/255, os embargos à execução opostos foram extintos, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Com efeito, não houve pronunciamento judicial acerca da ilegitimidade passiva do sócio para compor o polo passivo da lide, inexistindo, por conseguinte, coisa julgada material a obstar, em princípio, o conhecimento da exceção de pré-executividade.

Colaciono, por oportuno, o seguinte aresto:

*"EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. NULIDADE DO AVAL. ART. 60 DECRETO-LEI N. 167/67. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

(...)

2- Os embargos à execução opostos pelo excipiente foram extintos, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. No entanto, a questão acerca da eventual nulidade do aval prestado pelo excipiente não foi objeto dos embargos à execução e, portanto, de pronunciamento judicial, inexistindo coisa julgada material a obstar, em princípio, o conhecimento da exceção de pré-executividade.

3- A exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução: liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

4- Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

5- É este o caso dos autos, em que a alegação de nulidade do aval independe de dilação probatória.

(...)

8 - Homologado o pedido de desistência do agravo regimental e provido o agravo de instrumento, para reconhecer a nulidade do aval prestado e a conseqüente ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução subjacente."

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AI 00313919420134030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 30/04/20140

Desta feita, é certo que a sua apreciação por este Relator configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo "a quo" a apreciação da exceção de pré-executividade oposta.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.03.00.029788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SANDRO ALEXANDRE FERNANDES ROSADO e outros  
: DIRCEU NUNES DE OLIVEIRA  
: SIDNEY CARLOS FERNANDES ROSADO  
: ADILSON DOS SANTOS CLARO  
: JOEMIR ORTIZ DE GODOY  
: RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA  
: HAROLDO FRANCISCO DE CAMPOS MOREIRA  
ADVOGADO : SP274185 RENATO FONSECA MARCONDES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002122420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, diante da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Alega a existência de omissão no julgado, tendo em vista que deu provimento ao recurso sem que antes fosse oportunizada a apresentação de contraminuta pela agravada. Sustenta, também, a existência de contradição, "pois embora tenha afirmado na fundamentação que a gratuidade se referia apenas ao presente recurso, ao final concedeu os benefícios indistintamente, o que acarretará o prosseguimento da ação principal sem o recolhimento das custas".

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Por primeiro, afasto a nulidade arguida pela União, por ausência de intimação para apresentar contraminuta, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados.

Vale sublinhar que, embora haja precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento" (RESP 201000556507, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2010), o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que quanto "ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)". Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado da Suprema Corte:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI 9.421/96. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 283 DO STF. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. agravo REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base em legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - A exigência do art. 93, IX, da CF não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara

as razões de seu convencimento. IV - O agravo regimental deve atacar todos os fundamentos suficientes da decisão agravada. Súmula 283 do STF. V - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). VI - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 545407, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

Esta Colenda Corte, cabe referir, também tem se manifestado nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). FALTA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA CONTRAMINUTA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. 1 - Inexistência de nulidade processual por ausência de intimação para contraminuta do agravo de instrumento . 2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com 'súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior', quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 5 - Agravo improvido." (AI 00208657320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:12/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO AGRAVADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRAMINUTA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. agravo DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça. - A ausência de intimação para contraminuta não ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao magistrado é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. - Para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. Precedente do C. STJ. - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos postos pelo recorrente, se apenas um deles, por si só, é suficiente para decidir a controvérsia. Precedentes do C. STJ. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AI 200903000050065, DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 1902.)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. 1. Sentença que contraria jurisprudência dominante enseja a aplicação do art. 557, § 1º- A, do CPC. Ainda que assim não fosse, a interposição de agravo legal oportuniza a apreciação da matéria pelo órgão colegiado, de modo que qualquer eventual nulidade restaria sanada. 2. A ausência de intimação para contraminuta não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao Juiz é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. Para que o relator adote as providências do art. 557, não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, DJ de 12.09.2005. 3. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória. 4. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade

solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência. 5. A dívida refere-se ao período de 06/1998 a 10/1998-fls.12/16 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Os documentos acostados aos autos (vide fls.41/106) demonstram que ANGELA e ANA LYDIA figuravam como sócias da empresa à época da dívida. 6. Agravo a que se nega provimento."

(AI 201003000099949, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 358.)

No mais, não há contradição na decisão embargada. Em um primeiro momento, é concedida a gratuidade ao agravo para efeito de conhecimento do recurso, tendo em vista que, fundado na pretensão de concessão da justiça gratuita, não veio o recurso acompanhado das custas e do porto de remessa e retorno dos autos (fl. 49). Ao final, após adentrar no exame da pretensão recursal, é concedido ao agravante a justiça gratuita para efeito de prosseguimento da demanda originária sem o recolhimento das custas.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030679-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030679-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : OSVALDO MARTINS DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP134250 FABIO CESAR SAVATIN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052400920134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação do Juízo de origem**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031379-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031379-1/SP



RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : SUNSHINE PRODUCAO DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP267212 MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139027720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Intimada a apresentar os comprovantes originais das custas e do porte e remessa, a agravante requereu prazo suplementar de 15 (quinze) dias para tanto, que foi deferido. No entanto, a determinação não foi cumprida.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-23.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROBERTO SAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP204493 CARLOS JOSÉ CARVALHO GOULART e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro  
No. ORIG. : 00084732320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 114/115-verso: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-20.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : METALURGICA MACHADO LTDA  
ADVOGADO : SP236774 EBER PAULO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034482020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra a r. sentença (fls.243/250) que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional sobre férias e vale-transporte pago em pecúnia. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária. Contra a decisão de fls. 201/204 [Tab]que deferiu parcialmente a concessão de liminar para reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional sobre férias e vale-transporte pago em pecúnia, a parte ré interpôs agravo retido (fls.207/219) que não reiterado nas razões de apelação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a decisão, apelam as partes.

A parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de salário maternidade, horas-extras, décimo terceiro salário e abonos. (fls.257/274).

A parte ré apela, sustentando a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional sobre férias e vale-transporte pago em pecúnia (fls.290/304).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela reforma parcial do julgado (fls. 322/324).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da parte ré, tendo em vista a ausência da sua reiteração nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

No mérito, quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário, férias indenizadas, ao terço constitucional de férias e vale transporte o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C*

*DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da*

contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de

que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal. 2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material). 3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005). 4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal. 5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009). 6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial. 7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA". 8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas. 9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexiste relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado. 10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa. 11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador. 12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA. 13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária. 14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda. 15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991. 16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador. 17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma

que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa. 18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. ..EMEN:

(EDRESP 200901838451, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/03/2011)

CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE - TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA . NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale - transporte , mesmo que efetuados em pecúnia (RE 478410).
2. O Superior Tribunal de Justiça reformulou o entendimento anterior, no sentido da incidência da contribuição previdenciária no caso do pagamento em pecúnia do vale transporte (REsp 816829).
3. O mesmo raciocínio é de ser aplicado às contribuições para o FGTS, uma vez que estas incidem sobre a remuneração paga ao trabalhador, nos termos do artigo 15 da Lei 8.036/1990, dispondo ainda o parágrafo 6º, na redação dada pela Lei 9.711/1998, que "não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". E o artigo 28, §9º, alínea "f", da Lei 8.212/1991, dispõe que não integra o salário de contribuição "a parcela recebida a título de vale - transporte , na forma da legislação própria".
4. Tendo o STF pacificado o entendimento de que é irrelevante que o vale - transporte seja pago em pecúnia , para fins de aplicação da citada alínea "f" do §9º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, não há razão para que se chegue à conclusão diversa quanto às contribuições para o FGTS.
5. O Tribunal Superior do Trabalho também tem entendimento no sentido da natureza indenizatória - e não remuneratória - dos valores pagos a título de vale - transporte .
6. Não incidência da contribuição para o FGTS dos valores pagos a título de vale - transporte , ainda que o pagamento ocorra em pecúnia . Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Agravo legal improvido.

Quanto ao salário maternidade, o décimo terceiro salário, as horas extraordinárias e seus adicionais, além dos abonos, o C. STJ e esta E.Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE)

PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA**

OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).



Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida.  
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento** às apelações das partes ré e autora, bem como à remessa oficial, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006160-71.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SPGPRINTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
: SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00061607120134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls.395/397) que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança referente ao pedido de reconhecimento do direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de férias gozadas e salário maternidade. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela apelante aos segurados empregados e avulsos a título de férias gozadas e salário maternidade (fls. 410/425).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela manutenção do julgado (fls. 439/442).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao salário maternidade e férias gozadas tanto o C. STJ como esta E.Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

## *1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

### *1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

### *1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

### *1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

### *1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade*

deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 7.238/84. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CLT. GRATIFICAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. I - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da

decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de devedor empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária. III - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça: REsp 770548/SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332 e AgRg nos EREsp 957719/SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010. IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. V - Não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional da Lei nº 7.238/84 e indenização por tempo de serviço, porquanto os dispositivos das Medidas Provisórias nº. 1.523/96 e nº. 1.596/97 e reedições, que acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições sobre a folha de salários, foram objeto de veto presidencial quando de sua conversão na Lei nº. 9.528/97, restando prejudicada, portanto, após a edição desse diploma legal, a questão da incidência das contribuições sobre tais verbas. VI - A indenização do artigo 479 da CLT constitui verba assegurada ao empregado despedido sem justa causa contratado por prazo determinado, devida tão somente quando da rescisão do contrato e paga em uma única parcela, o que descaracteriza a habitualidade. Inclusive, o próprio artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê a não incidência da contribuição em questão. VII - O artigo 469, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não menciona indenização, mas sim pagamento suplementar; implicando dizer que a gratificação de transferência se refere a rendimento mensal pago ao trabalhador em razão de alteração contratual decorrente da mudança do local de trabalho. VIII - Incide a contribuição previdenciária em relação às férias gozadas. Nos termos do artigo 28, § 9º, alínea "d", as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário. IX - Portanto, não incide a contribuição previdenciária sobre: terço constitucional de férias gozadas, 15 primeiros dias de afastamento por doença e acidente, aviso prévio indenizado, indenização prevista na Lei nº 7.238/84 e indenização prevista no art. 479 da CLT. X - Agravos legais não providos.

(APELREEX 00192857020124036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF3, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 16/10/2014)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-85.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.002640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSUE CARLOS MARRA SEPE  
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00026408520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DESPACHO

Fls. 124/125: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DUCHACORONA LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00044862820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls.142/152) que, em sede de mandado de segurança, **denegou** a segurança referente ao pedido de reconhecimento do direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e devidas a terceiros incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de férias gozadas e respectivo terço constitucional, salário maternidade, aviso prévio indenizado, horas-extras, sobre os 15 primeiros dias de afastamento em virtude da concessão de auxílio-doença e faturas de serviços prestados por cooperados. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A parte autora pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela apelante aos segurados empregados e avulsos a título de férias gozadas e respectivo terço constitucional, salário maternidade, aviso prévio indenizado, horas-extras, sobre os 15 primeiros dias de afastamento em virtude da concessão de auxílio-doença e faturas de serviços prestados por cooperados (fls. 153/184).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela reforma parcial do julgado (fls. 208/217).

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência

das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima,*



DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014,

DJe 18/03/2014)

Quanto ao salário maternidade, horas-extras, férias gozadas, serviços prestados por intermédio de cooperativas e gratificações eventuais, o C. STJ e esta E.Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp*

n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário - maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário -de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - COOPERATIVAS MÉDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II - INCIDÊNCIA. 1- As Cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social). 2- As Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros. 3- Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica. 4- As pessoas que mantêm vínculos de associação com as Cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos. Pagam, de modo fixo, mensalmente, determinada quantia à Cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos. 5- A relação jurídica do serviço é firmada entre, no caso, o médico e a Cooperativa. Esta supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional. 6- Recurso do INSS provido para que a Cooperativa recolha as contribuições previdenciárias exigidas pela LC nº 84/96, artigo 1º, inciso II. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, RESP 200300252564, Ministro Luiz Fux, j. 26/08/2003, DJe 15/09/2003)".

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. 2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. 3.

Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), auxílio-creche (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator

Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185) e auxílio-educação (STJ, AgRg no AREsp nº 182495 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; AgRg no Ag nº 1330484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010), mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de férias gozadas (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), salário-maternidade (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e adicionais de horas extras, de periculosidade e de insalubridade (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 4. Os prêmios e as gratificações decorrentes do cumprimento de condições referentes ao trabalho desempenhado e vinculados à atividade da empresa (produtividade, metas, sugestão) não são pagos por mera liberalidade, o que configura a sua natureza remuneratória, ainda que sejam eventuais, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes (STJ, AgRg 1112877 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010; EREsp nº 6243 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008; REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; TRF3, AC nº 2001.03.99.051453-7 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, e-DJF3 Judicial 2 23/04/2009, pág. 444; AC N° 2001.61.82.004559-1 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DE 06/07/2012; AC nº 2001.61.05.011066-9 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012). 5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. 6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 07/06/2004, pág. 156). 7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 23/03/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009. 8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 9. Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012). 10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005. 11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 12. Apelos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF3, 11ª Turma, AMS 00036711520094036105, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 07/10/2014., DJe 14/10/2014)".

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, verba decorrente dos quinze primeiros dias de afastamento em razão da concessão de auxílio-doença e terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-15.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CATARINA APARECIDA DOS REIS VIGATO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006571520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por ambas as partes em Ação Ordinária para Declaração de Inexistência de Débito cc. Indenização por Danos Morais, contra sentença (fls. 105 e 106) que julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a autora do pagamento de valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido por ordem judicial antecipadora de tutela, posteriormente revogada, dada a natureza alimentar das verbas e à presunção de boa-fé da segurada. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 108 a 111), a parte autora requer seja o INSS condenado a pagar indenização por Danos Morais.

Por sua vez, em razões de Apelação (fls. 113 a 117) a autarquia alegou, em síntese, que a decisão é contrária ao entendimento recente do STJ, além de violar a igualdade jurídica; que os valores percebidos por força de liminar o são em caráter precário e revogável, nada impedindo retorno ao *statu quo ante*, não havendo que se falar em boa-fé e sim em enriquecimento ilícito, conforme arts. 884 e 885 do Código Civil e 115, II, da Lei de Benefícios, não se excepcionando caso de verbas alimentares.

O INSS (fls. 151 a 154) e parte autora (fls. 157 a 161) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a existência de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas.

Nesse sentido, colaciono entendimento pertinente deste Tribunal:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS . CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.*

*1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.*

*2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. **Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais .***

*3. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.*

*2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário.*

*3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.*

*4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.*

*5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados.*

*6. Apelação do Autor parcialmente provida.*

*(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)*

Não assiste razão, igualmente, à autarquia previdenciária.

Embora haja decisão em sentido contrário, ainda é entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça ser irrepitível a verba previdenciária, ainda que percebida a título precário, dado seu caráter alimentar, apoiado este na constitucional garantia da dignidade humana, conforme posto pelo art. 1º, III, da CF.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DECISÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

*1. O adicional de inatividade, ao se aderir aos benefícios de pensão ou inatividade, não deixa de ter natureza de verba alimentar. **De outra parte, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, principalmente o adicional de inatividade, sujeitos à devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.***

*2. "É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o*

adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial" (AgRg no REsp 887.042/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 8/3/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1099954/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, Dje 16.09.2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra.

**Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).**

2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dje 08.02.2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 20.11.2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que as verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas em razão de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação, não são objeto de repetição, salvo se recebidas após a data da cassação ou revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

II. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é receptor de boa-fé.

III. Não existindo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação ao art. 97 da CF e na Súmula Vinculante nº 10.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag nº 1342369, Relator Ministro Gilson Dipp, v. u., DJe 26/03/2012)

Igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)*

Por fim, também não se enquadra ao caso concreto a previsão do art. 97 da Constituição Federal pátria, ou seja, não se faz necessária a apreciação pela maioria absoluta dos membros deste Tribunal ou dos membros do Órgão Especial, pois não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas de sua inaplicabilidade à hipótese.

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.*

*1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

*2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)*

*3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 67.318/MT, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 23/5/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

*1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.*

*2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 22.854/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações da parte autora e do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.



MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-86.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERALDO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00007048620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 80 - Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca do Termo de Adesão carreado aos autos pela CEF.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITO HONORIO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY  
No. ORIG. : 00007394620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 77 - Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca do Termo de Adesão carreado aos autos pela CEF.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-40.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DOUGLAS DONIZETE PEREIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008174020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por ambas as partes em Ação Ordinária para Declaração de Inexistência de Débito cc. Indenização por Danos Morais, contra sentença (fls. 103 e 104) que julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a autora do pagamento de valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido por ordem judicial antecipadora de tutela, posteriormente revogada, dada a natureza alimentar das verbas e à presunção de boa-fé da segurada. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 106 a 109), a parte autora requer seja o INSS condenado a pagar indenização por Danos Morais.

Por sua vez, em razões de Apelação (fls. 111 a 115) a autarquia alegou, em síntese, que a decisão é contrária ao entendimento recente do STJ; que os valores percebidos por força de liminar o são em caráter precário e revogável, nada impedindo retorno ao *statu quo ante*, não havendo que se falar em boa-fé e sim em enriquecimento ilícito, conforme arts. 884 e 885 do Código Civil e 115, II, da Lei de Benefícios, não se excepcionando caso de verbas alimentares.

O INSS (fls. 149 a 152) e parte autora (fls. 155 a 159) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a existência de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas.

Nesse sentido, colaciono entendimento pertinente deste Tribunal:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS . CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.*

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.

2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. **Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais .**

3. *Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário.

3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.

5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados.

6. *Apelação do Autor parcialmente provida.*

*(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)*

Não assiste razão, igualmente, à autarquia previdenciária.

Embora haja decisão em sentido contrário, ainda é entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça ser irrepitível a verba previdenciária, ainda que percebida a título precário, dado seu caráter alimentar, apoiado este na constitucional garantia da dignidade humana, conforme posto pelo art. 1º, III, da CF.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DECISÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

1. O adicional de inatividade, ao se aderir aos benefícios de pensão ou inatividade, não deixa de ter natureza de verba alimentar. **De outra parte, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, principalmente o adicional de inatividade, sujeitos à devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.**

2. "É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial" (AgRg no REsp 887.042/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 8/3/2010).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1099954/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, Dje 16.09.2013)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra. **Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).**
2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.
3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.
4. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dje 08.02.2013)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. **A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.**
2. **A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.**
3. **A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)**
4. **A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.**  
Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 20.11.2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- I. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que as verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas em razão de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação, não são objeto de repetição, salvo se recebidas após a data da cassação ou revogação da antecipação dos efeitos da tutela.**
- II. **Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é recebedor de boa-fé.**
- III. **Não existindo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação ao art. 97 da CF e na Súmula Vinculante nº 10.**
- IV. **Agravo regimental desprovido.**  
(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag nº 1342369, Relator Ministro Gilson Dipp, v. u., DJe 26/03/2012)

Igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.**

1. **Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão**

*judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)*

Por fim, também não se enquadra ao caso concreto a previsão do art. 97 da Constituição Federal pátria, ou seja, não se faz necessária a apreciação pela maioria absoluta dos membros deste Tribunal ou dos membros do Órgão Especial, pois não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas de sua inaplicabilidade à hipótese.

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.*

*1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

*2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)*

*3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 67.318/MT, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 23/5/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

*1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.*

*2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 22.854/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações da parte autora e do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-86.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JONAS QUIRINO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00028388620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação Ordinária para Declaração de Inexistência de Débito, contra sentença (fls. 129 e 130) que julgou procedente o pedido para desobrigar a parte autora ao pagamento de valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido por ordem judicial antecipadora de tutela, posteriormente revogada, dada a natureza alimentar das verbas e à presunção de boa-fé. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em razões de Apelação (fls. 134 a 137) a autarquia alegou, em síntese, haver ofensa à coisa julgada, uma vez que decisão prolatada por este TRF da 3ª Região, no processo 0003327-02.2008.403.6127, reformou sentença que concedia benefício previdenciário, que originou a Pensão por Morte recebida pelo autor até então; que a decisão é contrária ao entendimento recente do STJ, além de violar a igualdade jurídica; que os valores percebidos por força de liminar o são em caráter precário e revogável, nada impedindo retorno ao *statu quo ante*, não havendo que se falar em boa-fé e sim em enriquecimento ilícito, conforme arts. 884 e 885 do Código Civil e 115, II, da Lei de Benefícios, não se excepcionando caso de verbas alimentares.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 193 a 148).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à autarquia previdenciária.

Primeiramente, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, pois ora se trata de objeto diverso: enquanto a ação 0003327-02.2008.403.6127 tratou da controvérsia acerca da concessão de benefício de Aposentadoria por Invalidez, posteriormente convertido em Pensão por Morte, o caso em tela cinge-se à possibilidade ou não de restituição de valores percebidos em razão da antecipação de tutela concedida na primeira. Inexistente, portanto, a identidade exigida pelo art. 301, §2º, do nosso Código de Processo Civil.

Pois bem. Embora haja decisão em sentido contrário, ainda é entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça ser irrepitível a verba previdenciária, ainda que percebida a título precário, dado seu caráter alimentar, apoiado este na constitucional garantia da dignidade humana, conforme posto pelo art. 1º, III, da CF.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DECISÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

*1. O adicional de inatividade, ao se aderir aos benefícios de pensão ou inatividade, não deixa de ter natureza de verba alimentar. **De outra parte, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, principalmente o adicional de inatividade, sujeitos à devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.***

*2. "É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial" (AgRg no REsp 887.042/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 8/3/2010).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1099954/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, Dje 16.09.2013)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra. **Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).***

*2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Resp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dje 08.02.2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.*

*2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

*3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)*

*4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 20.11.2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que as verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas em razão de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação, não são objeto de repetição, salvo se recebidas após a data da cassação ou revogação da antecipação dos efeitos da tutela.*

II. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é recebedor de boa-fé.

III. Não existindo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação ao art. 97 da CF e na Súmula Vinculante nº 10.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag nº 1342369, Relator Ministro Gilson Dipp, v. u., DJe 26/03/2012)

Igualmente inquestionável a boa-fé do impetrante, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

**1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.**

**2. Agravo Regimental desprovido."**

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por fim, também não se enquadra ao caso concreto a previsão do art. 97 da Constituição Federal pátria, ou seja, não se faz necessária a apreciação pela maioria absoluta dos membros deste Tribunal ou dos membros do Órgão Especial, pois não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas de sua inaplicabilidade à hipótese.

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.*

**1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.**

**2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)**

**3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.**

**4. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no AREsp 67.318/MT, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 23/5/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

**1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.**

**2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.**

**3. Agravo Regimental desprovido.**

(AgRg no AREsp 22.854/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.



Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003446-84.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCOS BOAVENTURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP278047 ANGELA CRISTINA CRISTENSEN e outro  
: SP143588 ANA ELISA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00034468420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 103/116: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050470-71.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.050470-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS ORQUIDEAS  
ADVOGADO : SP187414 JOSÉ SPÍNOLA FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00504707120134036301 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informa a autora, ora apelada, que houve a solução extraprocessual da lide, com o pagamento/renegociação da

dívida, informando o acordo celebrado e requerendo a extinção da ação e o arquivamento dos autos. Trouxe aos autos cópias dos recibos de pagamento à vista da dívida em cobro, com desconto, assim como dos honorários advocatícios. A ré, ora apelante, informou o pagamento do débito e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Relatei.

Fundamento e decido.

A partes comunican, na verdade, a ocorrência de transação razão pela qual julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do CPC, e dou por prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000881-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI-ME  
ADVOGADO : SP211240 JOSE UMBERTO FRANCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170258320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 1968, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008654-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JUPITER SERVICOS EMPRESARIAIS S/A  
ADVOGADO : SP235949 ANDERSON QUEIROZ JANUÁRIO e outro  
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 726/3481

ADVOGADO : SP314507 JORGE ANTONIO DIAS ROMERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186392620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUPITER SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que declinou da competência e encaminhou os autos a uma das varas cíveis da Justiça Estadual.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o mandado de segurança visa atacar ato praticado pelo Presidente da JUCESP, por delegação de poder da União, haja vista que se presumiu investido de autoridade e poder judicante para cancelar suas quatro Assembleias, razão pela qual é competente a Justiça Federal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: *"... No presente mandado de segurança, a impetrante requer a revalidação do registro e arquivamento de atos de alteração social cancelados pela autoridade impetrada, em sede de revisão 'ex officio' baseada em atos antecedentes, que considera objeto de fraude. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, por estarem tecnicamente subordinadas ao Departamento Nacional de Registro do Comércio, a teor do art. 6º da Lei 8.934/94. Importante observar, contudo, que a competência da Justiça Federal para o julgamento de questões concernentes à atuação das Juntas Comerciais exige a descrição de circunstâncias capazes de, ainda que potencialmente, influenciar o interesse da Administração pública federal. Fácil constatar, a partir da leitura da inicial, que o conflito de interesses configurador da lide diz respeito a divergências de natureza societária, o que apenas reflexa e secundariamente atinge os interesses da Junta Comercial, enquanto órgão local de função executora e administradora dos serviços de registro. Assim sendo, flagrante a incompetência da Justiça Federal para conhecer da causa, conforme ilustra os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada. 2. Em casos em que particulares litigam acerca de registros de alterações societárias perante a Junta Comercial, esta Corte vem reconhecendo a competência da justiça comum estadual, posto que uma eventual decisão judicial de anulação dos registros societários, almejada pelos sócios litigantes, produziria apenas efeitos secundários para a Junta Comercial do Estado, fato que obviamente não revela questão afeta à validade do ato administrativo e que, portanto, afastaria o interesse da Administração e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para julgamento da causa. Precedentes. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200400816595, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00179 ..DTPB:.)CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUNTA COMERCIAL. ANULAÇÃO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATO FRAUDULENTO. TERCEIROS. INDEVIDO REGISTRO DE EMPRESA. 1. Compete à Justiça Comum processar e julgar ação ordinária pleiteando anulação de registro de alteração contratual efetivado perante a Junta Comercial, ao fundamento de que, por suposto uso indevido do nome do autor e de seu CPF, foi constituída, de forma irregular, sociedade empresária, na qual o mesmo figura como sócio. Nesse contexto, não se questiona a lisura da atividade federal exercida pela Junta Comercial, mas atos antecedentes que lhe renderam ensejo. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, o suscitado. ..EMEN:(CC 200702261510, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:21/11/2008 RSTJ VOL.:00213 PG:00252*

*..DTPB:.)Por tais razões, DECLINO DA COMPETÊNCIA para julgamento do presente mandado de segurança, determinando o encaminhamento dos autos a uma das varas cíveis da Justiça Estadual, em distribuição livre...*" (fls. 116/117).

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, que reconhecem a competência da Justiça Federal nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, mas somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão ou em mandados de segurança impetrados contra ato de seu presidente.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES INEXISTENTES - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*VI. Não prospera a afirmação de existência de omissão quanto à questão da competência, eis que referido tema não fora suscitado anteriormente, o que seria indispensável para configurar a omissão passível de ser sanada em sede de aclaratórios, especialmente porque a Justiça Federal é competente para apreciar a lide. As Juntas Comerciais, muito embora integrem a estrutura da administração estadual, exercem, também, atividade de natureza federal, estando subordinadas tecnicamente, no que diz respeito aos registros dos atos societários, ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Por isso, as lides como a presente, em que se discutem questões relacionadas a legalidade e licitude dos registros comerciais, devem ser apreciadas pela Justiça Federal.*

*VII. Embargos rejeitados."*

*(TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 00138135920104036100, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 30/09/2014)*

*"CONSTITUCIONAL, PROCESSO CIVIL E COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO CEARÁ. ATA DE REUNIÃO DE DIRETORES. DISCREPÂNCIA COM CERTIDÕES OU DECLARAÇÕES EXPEDIDAS. LISURA DO ATO PRATICADO PELO ÓRGÃO DE REGISTRO COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESTABELECIMENTO DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS ANTERIORES. AGRAVO PROVIDO.*

*(...)*

*3. Esta competência deriva da circunstância de exercerem as juntas comerciais atividade de natureza federal, estando tecnicamente subordinadas ao Departamento Nacional de Registro do Comércio, com fulcro no art. 6º da Lei 8.934/94.*

*4. A jurisprudência do STJ sempre reconheceu a competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão ou em mandados de segurança impetrados contra ato de seu presidente, agindo como agente delegatário do poder público federal (RESP 678.405, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 13.03.2006, DJU em 10.04.2006, pág. 179).*

*5. Provimento do agravo interno, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito e restabelecer a validade de todos os atos praticados pelo juízo a quo, inclusive a tutela antecipada anteriormente concedida."*

*(TRF5, Segunda Turma, AGTAG 08015174020144050000, Relator(a)*

*Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, Data da Decisão 08/07/2014)*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - LEILOEIROS OFICIAIS - DECRETO Nº 21.981/32 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 01/96 - COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR - LEGALIDADE - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, encontrando-se tecnicamente subordinadas ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Nas hipóteses em que se discute a correição de atos praticados pelas Juntas Comerciais, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. Precedentes do C. STJ.*

*(...)*

*6. Inversão dos ônus da sucumbência."*

*(TRF3, SEXTA TURMA, AC 00125943119984036100, Relator(a) JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 24/05/2013)*

*"PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - JUNTA COMERCIAL - ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Tratando-se de registro de alteração do contrato social, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial. Precedentes.*

*(...)*

*3. Remessa oficial provida.*

*4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada."*

(TRF3, QUINTA TURMA, REOMS 00385700619994036100, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, e-DJF3 22/08/2012)

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. I

I - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão.

(...)"

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC 200100070388, Relator(a) Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 14/04/2003)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009228-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009228-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ANDRE FREITAS NORONHA  
ADVOGADO : SP076655 ARLETE INES AURELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061242220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência do agravo regimental manifestada pela agravante às fls. 193, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010145-08.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010145-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : THAYANNE MORAES DE CASTILHO LEITE  
ADVOGADO : MS006346 REINALDO ANTONIO MARTINS e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010872320144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAYANNE MORAES DE CASTILHO LEITE contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a tutela antecipada pleiteada, a qual visava manter o pagamento da pensão até o julgamento final da lide.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a aplicação dos princípios da legalidade e da dignidade humana impõe a extensão do benefício de pensão por morte até os 24 anos, ou conclusão de curso superior.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, que reconhecem que a pensão por morte temporária se extingue para o filho quando este completa 21 anos de idade, salvo se for inválido, e apenas enquanto persistir a situação de invalidez:

*"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. "Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200600601238, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 30/11/2009)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE EX-SERVIDOR PÚBLICO. FILHA/ENTEADA MAIOR DE 21 ANOS. CONTINUIDADE AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS E NÃO PAGAS. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM FACE DE MENOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (5)*

*(...)*

*2. O artigo 217, II, "a", da Lei 8.112/90 institui como beneficiários da pensão temporária, entre outros, o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade e, de forma expressa, também prevê, no art. 222, que a maioria do dependente designado acarreta a perda da sua qualidade de beneficiário da pensão.*

*3. Não há previsão legal para a pretensão da autora de continuidade da percepção da pensão por morte após atingir a idade limite prevista na Lei 8.112/90, sob o fundamento de que é estudante universitária, uma vez que a lei só permite a percepção de pensão por morte ao maior de 21 anos se inválido e apenas persistir a situação de invalidez (art. 222, III, da Lei 8.112/90).*

*(...)*

*5. Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

*(TRF1, PRIMEIRA TURMA, AC 200536000111458, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 17/10/2014)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENSÃO TEMPORÁRIA. MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE CONTINUIDADE. ARTIGO 217, II, 'b', DA LEI 8.112/1990*

*(...)*

*V - No que tange ao dispositivo legal questionado, o E. STJ reiterou o entendimento de que "a pensão pela morte*

de servidor público federal é devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, por falta de previsão legal." (REsp 939.932, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5/2/2009, DJ 09/03/2009). Dessa forma, ausentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, tendo sido mantida a r. decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela requerida.

VI - Agravo improvido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00283765420124030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 07/02/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e filia(l)(is)  
: MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC n. 110/2001.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o art. 1º da LC n. 110/2001 era constitucional quando foi instituído e reconhecido pelo STF em 2002, mas se inconstitucionalizou pela perda de fundamento fático de validade com a satisfação integral da necessidade para o qual foi criado o tributo. Sustenta, assim, que o atendimento da finalidade não legitima a União a manter a cobrança.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprido consignar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2556, declarou constitucionais as contribuições criadas pela LC n. 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados:

*"APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. CONTRIBUIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM 2001. LEVANTAMENTO.*

*1. O art. 3º da Lei Complementar n. 110/01 estabelece que às contribuições sociais previstas em seus arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições das Leis n. 8.036/90 e 8.844/94, inclusive quanto à fiscalização e cobrança. O art. 23 da Lei n. 8.036/90 e o art. 1º da Lei n. 8.844/94 atribuem ao Ministério do Trabalho a competência para a fiscalização e apuração das contribuições ao FGTS, bem como aplicação de multas e demais encargos devidos. Nos termos dos arts. 4º e 7º da Lei n. 8.036/90, a Caixa Econômica Federal é mero agente operador dos recursos do FGTS. Dessa forma, na medida em que referida empresa pública não tem competência legal para fiscalizar e apurar as contribuições em comento, assim como impor sanções pelo descumprimento da obrigação, também não tem poderes para desconstituir o ato impugnado.*

*2. O Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade das duas contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 em ação direta de inconstitucionalidade (STF, ADI n. 2556 MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.10.02). Essa decisão tem norteador a jurisprudência daquela Corte sobre a matéria (STF, AI n. 660602, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.02.12; AI n. 639083, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07.12.10; AI n. 744316, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.12.10).*

*3. Deve ser reformada a sentença para autorizar o levantamento de todos os depósitos judiciais, realizados no ano de 2001, na conta mencionada nas guias de fls. 51/52.*

*4. Reexame necessário não provido. Apelação parcialmente provida."*

*(QUINTA TURMA, APELREEX 00109027420014036105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 17/10/2012)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001. ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE COMUM. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA "B", DA CARTA MAGNA. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF.*

*1. O Supremo Tribunal Federal (ADI n.º 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar n.º 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.*

*2. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade comum, que veda a*



cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

3. Desta forma, publicada a Lei Complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.

4. Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(PRIMEIRA SEÇÃO, EI 00287941120014036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 18/09/2012)

Quanto à inconstitucionalidade superveniente da norma em comento, adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PETIÇÃO DO MANDAMUS INDEFERIDA LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO DE RESPONSABILIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DESTA CORTE, QUE ESTARIA PRESTES A VIOLAR DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 110/2001, AO FUNDAMENTO DE PERDA DE SUA FINALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF.*

(...)

V. O agravante repisa o argumento de que a contribuição social, prevista no art. 1º da LC 110/2001, cumpriu seu objetivo, a partir de agosto de 2012, perdendo a lei, assim, sua finalidade, tendo sido, inclusive, aprovado o Projeto de Lei Complementar 200/2012, que "acrescenta § 2º ao art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social". Contudo, diante do veto da Presidente da República ao referido Projeto, expressa o agravante seu receio de que perdure a aplicação do art. 1º da LC 110/2001, o que se mostraria suficiente para ensejar a impetração de mandado de segurança. Ocorre que o Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, subsistindo, incólume, a contribuição social, prevista no art. 1º da LC 110/2001.

VI. Com efeito, in casu, o impetrante não aponta ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se aponta coatora, o Ministro de Estado da Previdência Social, a justificar a competência do STJ. Apenas impetra o mandamus contra a disposição contida no art. 1º da LC 110/2001, por reputar ter referida norma perdido sua finalidade, uma vez que já teria cumprido seu objetivo.

VII. A impetração de mandado de segurança contra a legislação de regência da matéria, que o impetrante reputa ilegal e inconstitucional, atrai a incidência da Súmula 266/STF, no sentido de que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

VIII. Ainda que se pudesse considerar cabível o writ, a contribuição social, instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 - que, segundo o impetrante, teria perdido sua finalidade, a partir de agosto de 2012 -, continua a ser exigível, em face do veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, mantido pelo Congresso Nacional, em setembro de 2013, de tal sorte que teria transcorrido o prazo decadencial de 120 dias para a impetração, porquanto ajuizado o presente Mandado de Segurança em 21/02/2014.

IX. Agravo Regimental improvido."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, AGRMS 201400406191, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 03/09/2014)

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA.*

1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator.

3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava

não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados.

4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação".

5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais".

6. *Apelação improvida.*"

(TRF5, Primeira Turma, AC 200984000113341, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE 13/05/2011, Página 111)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012285-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : JAIME PEREIRA BARBOSA e outros  
: MANOEL BEZERRA UCHOA  
: ELZA MARIA FERNANDES DE MELLO  
: MARIA APARECIDA CELEGUIM HIPOLITI  
: NORMA TEIXEIRA ROQUE DISPOSITO  
: OSVALDO BARBOSA  
: JESUINA ALVES DE CASTRO  
: NEUZA BARBOZA PIOLLA  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00067319720124036102 6 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que suscitou conflito ao C. STJ, a fim de fixar o Juízo competente para processar e julgar a lide.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, na qualidade de representante judicial e administradora do SH/SFH, possui legitimidade para as ações que envolvem o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Da análise dos autos, observo que a parte agravante se limitou a colacionar aos autos do presente recurso as peças obrigatórias para sua instrução, previstas no art. 525, I, do CPC, deixando de apresentar, no intuito de demonstrar a verossimilhança das suas alegações, documentos que comprovem a data em que os contratos foram firmados e a natureza das apólices de seguro.

Em que pese não se tratar de peças obrigatórias, verifica-se que são essenciais para o deslinde da controvérsia. Resta impossibilitada, portanto, a análise do presente agravo, ante a ausência de tais peças para apreciação das alegações da parte agravante.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DA APELAÇÃO. FALTA. PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. SÚMULA 288/STF. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia (Súmula n. 288/STF). II - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. III - Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento. Agravo improvido."*  
(STJ, 3ª Turma, AGA nº 1047504, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, DJE DATA:13/10/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012486-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10001892820138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO BERTOLO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu a inclusão das empresas Floralco Energica Geração de Energia Ltda, Bertolo Importadora e Exportadora Ltda, Bertolo Agroipastoril Ltda e Usina Bertolo Açúcar e Álcool Ltda no polo passivo da lide.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o simples fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas. Sustenta, ainda, que não há qualquer indício de fraude à execução ou confusão patrimonial, razão pela qual não há como se cogitar da solidariedade no pagamento da exação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo julgados deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE DEVEDORES NO POLO PASSIVO. ARTIGO 6º DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A União é detentora do direito de ação para a cobrança do crédito tributário, cabendo somente à ela o direito de requerer a inclusão de eventuais devedores no pólo passivo da lide.*

*2. A teor do disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, sendo manifestamente inadmissível o pedido diante da falta de interesse da agravante.*

*3. Agravo legal ao qual se nega provimento."*

*(PRIMEIRA TURMA, AI 00113236020124030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 22/03/2013)*

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS-GERENTES - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA - ARTIGO 6.º, CPC - RECURSO IMPROVIDO*

*(...)*

*2. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois carece de interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido pleitear direito alheio em nome próprio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. Precedentes.*

*(...)*

*5. Agravo inominado improvido."*

*(TERCEIRA TURMA, AI 00256010320114030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 30/11/2012)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012662-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017522619974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a compensação de precatório com débitos existentes juntos à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão que declarou a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de ofício precatório, introduzida pela EC n. 62/09, carece de definitividade e não é aplicável, razão pela qual referida norma está plenamente vigente.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda Pública, adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. CABIMENTO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS DA AGRAVADA COM SEUS DÉBITOS COM A FAZENDA NACIONAL. PÁRAGRAFOS 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. STF. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A agravante pretende que lhe seja possibilitada a "compensação dos créditos da agravada a receber via precatório com seus débitos para com a Fazenda Nacional."*

*- A discussão dos autos reside na forma de compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda Pública, na forma prevista nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator do acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade dos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.*

*- "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF)." Precedente desta Turma (Agravo Legal em Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0011502-23.2014.4.03.0000/SP).*

*(...)*

*- Agravo legal desprovido."*

(TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 00111454320144030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 16/10/2014)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE 1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

3. Agravo desprovido."

(TRF3, SEXTA TURMA, AI 00139893420124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DA COMPENSAÇÃO - ART.100, §§ 9º E 10º DA CF/88 - EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE

1. Improcede o pedido de compensação de créditos oriundos de precatório judicial (FUNDEF) com débitos de natureza tributária, dado que o disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República fora declarado inconstitucional pelo STF no julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF.

2. A modulação de efeitos decorrentes do julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF diz respeito ao parcelamento dos precatórios e não à compensação tributária. Precedentes.

3. "Em reforço, deve ser respeitada a ratio explanada pelo STF quando do julgamento das ADI's n. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425: se não cabível a compensação antes da expedição dos precatórios, tanto menos possível depois".

(Agravo de Instrumento Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, TRF1 7ª Turma, in e-DJF1 de 23/08/2013).

4. Decisão mantida.

5. Agravo Regimental não provido."

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AGA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 01/08/2014, PAGINA:619)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013151-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JO SAO CARLOS CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP188852 GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : LUCACUCA CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002389420144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JÔ SÃO CARLOS CALÇADOS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada, a qual visava a suspensão dos efeitos do protesto e da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e

527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o título protestado, o qual foi caucionado judicialmente, tem como causa negócio jurídico não concretizado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A orientação do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que apenas se defere a antecipação de tutela, para a sustação do protesto, quando presente o 'fumus boni iuris', e desde que efetuado depósito da parte reconhecida do débito, ou prestada caução idônea.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"CIVIL. ANULAÇÃO DE PROTESTO. ALUGUEL E TAXA DE RATEIO DE DESPESAS. CONAB. DISCUSSÃO AUSÊNCIA DE CAUÇÃO OU DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de Ação de Anulação de Protesto ajuizada pela Organizações Farinha Pura LTDA. em face da Companhia Nacional do Abastecimento - CONAB.*

*2. Verifica-se que a CONAB apresentou documento para protesto em 10/09/2001, onde informa haver um débito da Autora no valor de R\$ 445.509,11, referente a aluguéis vencidos entre agosto de 1998 e agosto de 2001.*

*3. Conforme orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a sustação de protesto, providência cautelar excepcional, pressupõe necessariamente a presença de três elementos, a saber: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*4. In casu, conforme mencionado, somente parte do valor do protesto está sendo contestado em outra ação, motivo pelo qual, para haver a possibilidade de procedência do presente feito, deveria a Autora ter depositado ou prestado caução da quantia incontroversa que, destaque-se, é a maior parte do montante.*

*5. A Autora encontra-se inadimplente em relação aos aluguéis e taxa de rateio de despesas (onde está incluída a taxa de administração), desde agosto de 1998, sendo que ajuizou ação para contestar a cobrança desta somente em 28/09/2001, quando a Demandada já havia protestado a dívida total. Assim, entende-se que não há aparência do bom direito, nem possibilidade de o juízo afastar as medidas restritivas decorrentes do protesto do título em questão.*

*6. O fato de se aplicar, ou não, a Lei de Locação ao caso, em nada modifica a existência do acordo entabulado entre os litigantes, o qual serve para embasar o protesto.*

*7. Apelação desprovida."*

*(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200251010033574, Rel. Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/06/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

*1. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365). A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.*

*2. Trata-se de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela CEF contra KSR Comércio e Assistência Técnica Ltda.-ME, Maria Aparecida Martins e Rodrigo Cesar Martins para a cobrança de dívida oriunda de cédula de crédito bancário. Os executados opuseram embargos à execução nos quais alegam a ilegitimidade passiva dos sócios e o excesso de execução, na medida em que a cobrança conteria encargos ilegais, dentre os*

quais a capitalização mensal de juros. Requereram tutela antecipada para a exclusão do protesto realizado pela CEF, bem como para que seus nomes sejam excluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito (fls. 23/39).

3. O MM. Juiz a quo determinou a exclusão do protesto sob o fundamento de que, durante a discussão judicial da dívida, seria indevida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito (fls. 176/177 e 191/193).

4. A decisão recorrida vai de encontro à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não basta a mera discussão judicial da dívida para a exclusão dos devedores dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

5. No caso, além de os agravados não demonstrarem satisfatoriamente seu direito, não houve garantia da dívida.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00041739120134030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/05/2013)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. MORA CONFESSA. AÇÃO JUDICIAL PARA DISCUSSÃO ACERCA DE JUROS E CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE A INSCRIÇÃO NO ORGÃO DE PROTEÇÃO DO CRÉDITO E EVENTUAL PROTESTO DE TÍTULO.

1. Para que seja obstada a inscrição dos devedores nos serviços de proteção ao crédito, exige-se que: a) haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Orientação firmada no C. STJ.

2. Não cumprido o ônus de demonstração da presença dos requisitos necessários para afastar o direito de inclusão do nome de devedores no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito, escorreita a r. decisão agravada.

3. Ausência dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, a verossimilhança e o *fumus boni juris*.

4. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AI 00267772720054030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 21/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AUSÊNCIA DE CAUÇÃO OU DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de nulidade de protesto ajuizada pela agravada, deferiu a antecipação de tutela pleiteada com o objetivo ver "cancelados os registros do protesto n.º 102876 (fls. 50 e 60), bem como a inscrição do nome da autora nas entidades especializadas em informações sobre cadastros, quais sejam SERASA, CADIN e SPC".

II - Conforme orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, como se vê do julgado relativo ao Recurso Especial n.º 527.618/RS, da relatoria do eminente Ministro César Asfor Rocha, a sustação de protesto, providência cautelar excepcional, pressupõe necessariamente a presença de três elementos, a saber: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

III - No presente caso, o que se observa é que não existe comprovação de caução ou depósito da quantia incontroversa, nem mesmo demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito. Isto porque a agravada, em sua defesa, limitou-se a arguir a nulidade da taxa de administração cobrada pela CONAB, alegando que tal cobrança constitui contravenção penal, configurando, em tese, os crimes de estelionato e apropriação indébita.

IV - Assim, se há inadimplência e aparentemente inexistência de caução ou depósito da quantia incontroversa, não há aparência do bom direito, nem possibilidade de o juízo afastar as medidas restritivas decorrentes do protesto do título.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 12/05/2008)

Na espécie, a despeito de haver depósito nos autos, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar



controvertida, necessitando de dilação probatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013953-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013953-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SIDEROTER IND/ COM/ E BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP026127 MARIA CECILIA DA SILVA ZORBA e outro  
AGRAVADO(A) : ADALBERTO ESTAENOFI  
ADVOGADO : SP194156 ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : RUBENS JANNY TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP017827 ERNANI AMODEO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 15089093119974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Em razão da decisão de fl. 484-verso, que reconsiderou aquela proferida no processo originário que deu ensejo ao presente agravo de instrumento, **conforme informação do Juízo de origem fls. 483/485**, tenho o recurso por prejudicado, pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015203-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SPASIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00009871420144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO SPASIANI JUNIOR contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que postergou a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para após a vinda da contestação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, sendo a suposta dívida discutida em Juízo, não há motivo plausível para se manter a informação de inadimplência relativa a débito não contraído pelo recorrente.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... A mera negativa de que nunca contraiu dívida no valor de R\$ 1.345,00 ou qualquer outra inadimplência não é fundamento relevante à imposição liminar de obrigação de fazer, a saber, suspender a inscrição na SERASA (Código de Processo Civil, art. 461, 3º). No entanto, o autor é consumidor por equiparação (Lei nº 8.078/1990, art. 2º, parágrafo único), pois exposto ao cadastro de proteção ao crédito, no bojo de relação de consumo. Assim, é cabível a inversão do ônus da prova (Lei nº 8.078/1990, art. 6º, VIII). Caberá ao réu trazer com a contestação, prova da responsabilidade do autor pela dívida anotada em cadastro, sob pena de se deferir a antecipação de tutela (Código de Processo Civil, art. 461, 3º, fine). Do exposto: 1. Indefiro, por ora, a antecipação de tutela. 2. Inverto o ônus da prova, advertindo ao réu, quanto à incidência do art. 273, II, do Código de Processo Civil. 3. Cite-se, para contestar em 15 dias, por cópia desta. 4. Após o prazo da contestação, venham conclusos para nova deliberação sobre a antecipação de tutela..." (fls. 59/60).

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu peremptoriamente a liminar pleiteada, mas postergou sua apreciação para após a vinda da contestação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. APECIAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PEDIDO NÃO APECIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO RECURSAL INADEQUADA EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*1. Trata-se de Agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações do Impetrado. Contudo, a petição de razões do recurso não foi assinada por seu subscritor.*

*2. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato.*

*3. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência.*

*4. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade capaz de justificar a reforma da decisão impugnada, vez que o MM. Juiz a quo não indeferiu o pleito liminar, mas tão somente considerou prudente aguardar a vinda das informações, a fim de, provavelmente, apurar melhor os fatos para formar sua convicção, providência essa*

autorizada ao Magistrado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a apreciação de medidas liminares.

5. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do Juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste Agravo não foram apreciadas em primeira instância.

6. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 240444, Relator(a)

Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento

3. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, SEXTA TURMA, AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, e-DJF1 13/05/2013).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar em decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão agravada de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial, trata-se de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AI 00015274520124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 14/03/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015277-46.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015277-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JAMIL JOSE PICOLO  
ADVOGADO : SP082555 REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000889520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAMIL JOSE PICOLO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a suspensão da exigibilidade das contribuições previstas nos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores pessoas físicas e jurídicas. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o STF já reconheceu a existência de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, razão pela qual deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprido observar que o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei n 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n. 10.256/01, ao modificar a redação apenas do caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n. 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n. 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do "caput" do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n. 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n. 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova

fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional. Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n. 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n. 10.256/01, no julgamento do RE n. 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente. (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da incidência da contribuição social sobre a receita bruta da comercialização do produto rural após a vigência da Lei n. 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.*

(...)

*II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.*

*III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.*

*IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."*

*(Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

*I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.*

*II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."*

*(Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

(...)

2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."

(Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n. 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015449-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : WESLER VALEZI  
ADVOGADO : SP302632 GUILHERME DIAS GONÇALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00030582520144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem e torno sem efeito a decisão de fl. 48.

Trata-se de agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação consignatória, que indeferiu o pedido liminar, que objetivava autorização para efetuar o depósito judicial no valor de R\$ 3.899,08 (Três mil, oitocentos e noventa e nove reais e oito centavos) referente ao financiamento de imóvel celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, o MM. Juízo "a quo", foi proferida sentença, homologando a transação, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016240-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MARKA VEICULOS LTDA e outro  
: MARKA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
: Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00053572120144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o pagamento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.213/91 referente ao terço constitucional, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que é devida a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias, férias indenizadas e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendendo esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que*



compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe

corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016369-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA e outros  
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA  
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ORIGEM : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA  
No. ORIG. : USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
: 07009108720128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu a inclusão das empresas Agro Bertolo Ltda, Floralco Energética Geração de Energia Ltda, Bertolo Importadora e Exportadora Ltda, Bertolo Agroindustrial Ltda e Usina Bertolo Açúcar e Alcool Ltda no polo passivo da lide.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o simples fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas. Sustenta, ainda, que não há qualquer indício de fraude à execução ou confusão patrimonial, razão pela qual não há como se cogitar da solidariedade no pagamento da exação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo julgados deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE DEVEDORES NO POLO PASSIVO. ARTIGO 6º DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A União é detentora do direito de ação para a cobrança do crédito tributário, cabendo somente à ela o direito de requerer a inclusão de eventuais devedores no pólo passivo da lide.*

*2. A teor do disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, sendo manifestamente inadmissível o pedido diante da falta de interesse da agravante.*

*3. Agravo legal ao qual se nega provimento."*

*(PRIMEIRA TURMA, AI 00113236020124030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 22/03/2013)*

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS-GERENTES - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA - ARTIGO 6.º, CPC - RECURSO IMPROVIDO*

*(...)*

*2. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois carece de interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido pleitear direito alheio em nome próprio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. Precedentes.*

*(...)*

*5. Agravo inominado improvido."*

*(TERCEIRA TURMA, AI 00256010320114030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 30/11/2012)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016596-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00669967219924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da homologação da conta e a data da expedição do ofício requisitório/precatório.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do*

*Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).*

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

*"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO*

*I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.*

*II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.*

*IV. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016608-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016608-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017635920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a petição de fls. 110/448 foi protocolada no mesmo dia quando da interposição do recurso, revogo a decisão de fl. 109 e determino o normal prosseguimento do feito.

Após, retornem os autos conclusos, para apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016634-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO GALENO SIDOU CAVALCANTI e outro  
: GUIOMAR ARMAS HERNANDEZ  
ADVOGADO : SP111292 FRANCISCO GALENO SIDOU CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039623920144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a tutela antecipada pleiteada, para suspender eventuais descontos referentes a valores recebidos a título de vantagem pessoal da Lei n. 10.475/2002, até ulterior decisão.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os documentos que acompanharam a inicial não são suficientes para esclarecer o desiderato da lide. Sustenta, ainda, que desobrigar a parte agravada do dever de ressarcir ao Erário as parcelas indevidamente recebidas é o mesmo que apenar os cofres públicos duas vezes.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... Tendo em vista tudo o que consta dos autos, verifico que objetiva a parte Autora, em sede de tutela antecipada, a suspensão da obrigação de restituição dos valores recebidos a título de Vantagem Pessoal da Lei nº 10.475/2002, referente ao período de 20/08/2007 a 31/05/2013, excluída da folha de pagamento dos Autores a partir de junho de 2013, conforme documentos de fls. 15 e 42. Ao final, pleiteiam o reconhecimento da inexistência da obrigação de restituição dos valores indevidamente recebidos a tal título (Vantagem Pessoal da Lei 10.475/02); a condenação da Ré a restituição dos valores descontados a maior e extemporaneamente de seus vencimentos a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor, de 21/05/2004 a 31/12/2004, assim como sobre a parcela creditada em 05/04/2005, bem como a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, correspondente ao dobro dos valores devidos. Destarte, no que diz respeito ao pedido de tutela antecipada, não obstante seja necessário melhor explicitar a real situação dos débitos cobrados, com a juntada, por parte da Ré, de cópia integral dos processos administrativos mencionados nos autos (PAs nºs 0000364-10.2013.5.15.0895, 0000365-95.2012.5.15.0895), é certo que os pagamentos recebidos de boa-fé desobrigam os administrados a ressarcir-los, tal como tem caminhado a jurisprudência do E. STJ, havendo, inclusive, no âmbito administrativo, Súmulas da AGU e do TCU a respeito... De outro lado, resta urgente a pretensão, que tem nítido

*caráter cautelar, em razão da possibilidade de inclusão dos descontos nas folhas de pagamentos dos Autores, após o regular processamento do recurso interposto ao E. Órgão Especial, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 69/69v.), conforme mencionado nos autos. Desta forma, presentes os requisitos legais atinentes à espécie, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para suspender eventuais descontos referentes a valores recebidos a título de Vantagem Pessoal da Lei nº 10.475/2002, até ulterior decisão deste Juízo..." (fls. 449v/450v).*

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que, na eventualidade de transitar em julgado decisão que reconheça a improcedência do pedido, poderá a parte agravante promover a cobrança do que entender devido, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ESCOLA ACTUAL ENSINO FUNDAMENTAL MEDIO E SUPLETIVO LTDA e outros  
: COML/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CASA NOVA LTDA  
: DEPOSITO DE MADEIRA SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : SP050671 EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185230820004030399 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que reconsiderou a compensação de precatório com débitos existentes juntos à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ainda é incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos da decisão liminar proferida nas ADIs 4.357 e 4.452, de forma que continuam aplicáveis as disposições dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, os quais permanecem vigentes. Sustenta, ainda, ocorreu a preclusão "pro judicato" em relação à decisão que havia deferido a compensação.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 21 de março de 2013, nos seguintes termos: "... Tendo em vista as decisões proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e ADIN 4357), manifestem-se as partes. Outrossim, esclareça a parte autora sua manifestação de fls. 611, uma vez que a compensação a que se refere, de fls. 49/50 e 51 (564/566 destes autos), se relaciona à verba sucumbencial a que a autora foi condenada nos Embargos à Execução n.º 0028700-19.2008.403.6100, não tendo relação com a compensação mencionada pela União em sua petição de fls. 595/605..." (fl. 625).

Após manifestações das partes (fls. 627/628 e 629), o magistrado consignou em seu despacho de 17 de maio daquele ano que: "Tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009, reconsidero a decisão de fls. 562, na medida em que foram afastadas a aplicação da compensação compulsória com os débitos da Fazenda Pública. Expeça-se ofício precatório observando-se o cálculo de fls. 573/578. Antes de sua transmissão eletrônica dê-se vista às partes, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos, até a comunicação de pagamento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região..." (fl. 632).

Quanto à compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda Pública, adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. CABIMENTO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS DA AGRAVADA COM SEUS DÉBITOS COM A FAZENDA NACIONAL. PÁRAGRAFOS 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A agravante pretende que lhe seja possibilitada a "compensação dos créditos da agravada a receber via precatório com seus débitos para com a Fazenda Nacional."

- A discussão dos autos reside na forma de compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda Pública, na forma prevista nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator do acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade dos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

- "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF)." Precedente desta Turma (Agravo Legal em Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0011502-23.2014.4.03.0000/SP).

(...)

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 00111454320144030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 16/10/2014)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE**  
1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

3. Agravo desprovido."

(TRF3, SEXTA TURMA, AI 00139893420124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/09/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DA COMPENSAÇÃO - ART.100, §§ 9º E 10º DA CF/88 - EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE**

1. Improcede o pedido de compensação de créditos oriundos de precatório judicial (FUNDEF) com débitos de



natureza tributária, dado que o disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República fora declarado inconstitucional pelo STF no julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF.

2. A modulação de efeitos decorrentes do julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF diz respeito ao parcelamento dos precatórios e não à compensação tributária. Precedentes.

3. "Em reforço, deve ser respeitada a ratio explanada pelo STF quando do julgamento das ADI's n. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425: se não cabível a compensação antes da expedição dos precatórios, tanto menos possível depois".

(Agravo de Instrumento Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, TRF1 7ª Turma, in e-DJF1 de 23/08/2013).

4. Decisão mantida.

5. Agravo Regimental não provido."

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AGA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 01/08/2014, PAGINA:619)

Saliento, ainda, ser possível ao magistrado, no âmbito de seu poder-dever de condução do processo, reconsiderar, de ofício, decisão prolatada, sobremaneira para se alinhar ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, entretanto, a reconsideração se efetivou após manifestação das partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016770-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CONSTRUMIX TERRAPLANAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVADO(A) : GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM JUNDIAI SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00066024320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUMIX TERRAPLENAGEM LTDA - EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para conhecer e julgar a ação em favor da Justiça do Trabalho.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a Justiça Federal é competente para suspender a exigibilidade da incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias do auxílio-doença etc.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A Justiça Federal é competente para dirimir questão envolvendo a cobrança da contribuição ao FGTS, considerando que a competência da Justiça Trabalhista prevista no art. 114, I, da CF/88, com a redação dada pela EC n. 45/2004, refere-se às ações oriundas da relação de trabalho, bem como aquela envolvendo aplicação de penalidade.

Na espécie, o objeto da ação é a relação de cunho tributário entre a União e o contribuinte, não se discutindo fato relacionado ao trabalho.

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL MESMO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04 - RECURSO PROVIDO.*

*1. A questão posta a deslinde reside na competência ou não da Justiça Federal para conhecer e julgar demanda referente a constitucionalidade e legalidade da cobrança das contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01 no âmbito do FGTS.*

*2. A relação jurídica que permeia o referido vínculo obrigacional distingue-se da relação de emprego que nos termos do art. 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, faria surgir a competência da Justiça do Trabalho, nem tampouco se relaciona com a aplicação de "penalidade administrativa por órgão da Delegacia Regional do Trabalho" como intuiu a digna Magistrada de primeiro grau.*

*3. Se as novas exigências pecuniárias destinam-se ao custeio de ressarcimento ao trabalhador que viu dilapidado seu saldo fundiário por ausência de correção adequada, assumem a mesma feição do direito que visam recompor - o dos ingressos principais - de modo que, como exações acessórias têm a mesma natureza daquelas principais (os próprios recolhimentos ao FGTS) e assim apresentam-se como contribuições sociais gerais de que falou o eminente Min. Carlos Velloso em voto vencedor no RE nº 138.282/8-CE.*

*4. Trata-se, em verdade, de um ônus do empregador com escopo não só securitário da relação laboral mas também de fomento a diversas atividades sociais como a do Sistema Financeiro da Habitação (Lei nº.8.036/90), e dessa forma, portanto, afasta-se do mero vínculo empregatício em face do qual se faz exigível, figurando o próprio Fundo como credor de um direito que resulta em patrimônio do trabalhador.*

*5. Cuidando o caso concreto de efetiva impugnação à atividade administrativa de cobrança das contribuições introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei Complementar 110/01, trata-se de demanda cuja competência para julgamento ainda é da Justiça Federal e, assim, os autos devem permanecer na vara de origem, prosseguindo-se a regular tramitação do mandado de segurança.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

*(1ª Turma, AI nº 0048422-06.2008.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 61)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COMPETÊNCIA . FISCALIZAÇÃO DO INSS. IN COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO . PROVIMENTO.*

*1. Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, o art. 114 da Constituição Federal dispunha que à Justiça do Trabalho competia julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores - relação de emprego. Esta competência foi ampliada pela Emenda Constitucional nº 45, que a direcionou a toda e qualquer relação de trabalho.*

*2. O artigo 109, inciso I, da Carta Magna confere competência à Justiça Federal para processamento e julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas, na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes, excetos as afetas à Justiça do Trabalho.*

*3. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 alterou este quadro, de forma que os juízes do trabalho passam a julgar ações em que o ato impugnado seja referente à fiscalização do trabalho pelos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego. 4. Contudo, seja decorrente de relação de emprego, seja da relação de trabalho, a Justiça Especializada do Trabalho limita-se às divergências laborais, o que não encerra a hipótese dos autos, haja vista tratar-se de questão de natureza fiscal - ação anulatória de ato administrativo. Desta feita, a verificação do fato gerador das contribuições previdenciárias não é competência da Justiça do Trabalho, mas da fiscalização do INSS.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(1ª Turma, AI nº 0011656-22.2006.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, -DJF3 Judicial 2 Data:12/01/2009 PG: 161)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017349-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209121220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que arbitrou os honorários definitivos em R\$6.952,29.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o trabalho desenvolvido por um perito em processo que tramita sob os auspícios da justiça gratuita é o mesmo desenvolvido por um perito particular, não se justificando tamanha disparidade entre os valores pagos a título de honorários. Sustenta, ainda, que os honorários periciais devem ser reduzidos nos termos da Resolução n. 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A fixação dos honorários periciais deve ter por base os quesitos que efetivamente devam ser respondidos, bem como o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a se realizar, consoante dispõe o art. 10 da Lei n. 9.289/96.

A parte agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar o excesso do valor fixado a título de honorários periciais, reportando-se tão somente à Resolução n. 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, aplicável em casos de assistência judiciária gratuita, o que não é a hipótese dos autos.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA ATINGIDA PELA PRECLUSÃO. ART. 183 DO CPC. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO REQUERENTE. EXEGESE DOS ARTS. 19 e 33, AMBOS DO CPC. VALOR DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 10 DA LEI 9.289/96. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO CARACTERIZADA.*

(...)

3. A fixação dos honorários periciais deve ter por base os quesitos que efetivamente devam ser respondidos, bem como o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, como dispõe o art. 10 da Lei nº 9.289/96. A proposta de honorários elaborada pelo perito, com o valor da hora fixado em R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), está em consonância com os critérios previstos no Regulamento de Honorários para Avaliação e Perícias de Engenharia - IBAPE, cujas disposições expressamente estabelecem que as horas concernentes à elaboração do laudo também devem ser computadas no tempo despendido para a realização da perícia. Não prospera a pretensão do agravante de aplicação dos valores previstos na Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, tendo em vista tratar-se de disposições aplicáveis em casos de assistência judiciária gratuita, não sendo esta a hipótese dos autos. Desse modo, não se caracteriza a desproporcionalidade alegada, considerando-se, consoante bem pontuado pelo Juízo de origem, que o imóvel periciado localiza-se em outro Município, fora do perímetro ao longo da rodovia Rio-Santos, além de o valor arbitrado mostrar-se compatível com perícias de igual natureza. Nesse sentido: AI 00176441420124030000, TRF3 - Quinta Turma, Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data: 28/06/2013. Fonte: Republicação.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00176213420134030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 18/02/2014).

"INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E DANOS MORAIS - CENSURA A OBRA LITERÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS PERICIAIS (AGRAVO RETIDO).

I - Deve ser mantido o valor dos honorários periciais, eis que a hipótese envolve tarefa não usual, exigindo pesquisa específica, não sendo suficiente a impugnação genérica acerca do quantum fixado;

(...)

III - Agravo retido e remessa oficial desprovidos."

(REO 200002010005312, Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA, TRF2 - QUARTA TURMA, 29/03/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. IPCs DE MARÇO, ABRIL E MAIO /90. DESPESAS PROCESSUAIS. REMUNERAÇÃO DO PERITO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA.

(...)

2. Segundo exegese do parágrafo primeiro ( PAR-1 ) do ART-20 do CPC-73, os honorários periciais devem ser suportados pela parte derrotada no objeto do exame técnico.

3. O mero inconformismo, lançado de forma genérica, contra verba honorária de perito, não é suficiente para autorizar a reforma do julgado."

(AC 9604422162, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 23/10/1996)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018123-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
AGRAVADO(A) : DELA MORE COM/ E CONFECÇÕES BAURU LTDA -ME e outro  
: DEL AMORE IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP112996 JOSE ROBERTO ANSELMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008569420134036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a sua inclusão no polo passivo da lide.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, em ações que visem à nulidade de registro de desenho industrial, marca ou patente, a única posição processual cabível para o INPI é a de autor ou de assistente, nunca a de réu.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à posição processual do INPI nos casos em que se discute a nulidade do registro de desenho industrial, marca ou patente, adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE NULIDADE DE PATENTE. INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI. PÓLO PASSIVO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- Nos termos dos artigos 57 e 175 da LPI, a intervenção do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI é obrigatória no feito, para a defesa da manutenção ou não da patente.*

*2- Doutrina e jurisprudência se alinham no sentido de afastar a posição do INPI como assistente. Isto porque, ao mesmo tempo que a ação tem por escopo impedir que a empresa ré se utilize de expressão já registrada em nome da autora, objetiva também a anulação de ato de concessão de registro decorrente das atribuições do Instituto.*

*3- O ato impugnado é um ato administrativo praticado pelo INPI em benefício da empresa ré, sendo inconcebível que o INPI, quando do ajuizamento da ação de nulidade por interessado, assumia posição diversa da de réu.*

*4- A decisão proferida deverá atingir de modo uniforme a empresa detentora da patente e a Autarquia Federal, no âmbito de suas atribuições, sendo inadmissível sua condição de mero assistente.*

*5- Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 09000035020054036105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 11/04/2013)*

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO REGISTRO DE MARCA. DENOMINAÇÃO DE USO COMUM. RELAÇÃO DIRETA COM O PROTUDO. L. 5.772/71, ART. 65, IDETEM 20. INPI. POLO PASSIVO. LISTISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.*

*(...)*

*II - Nas ações em que se objetiva a declaração de nulidade de marca, o INPI deve figurar no pólo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, haja vista que é o órgão responsável pela efetivação do registro, nos termos da Lei nº 5.772/71, vigente à época dos fatos.*

*(...)*

*V - Agravo legal do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI e da Açotudo Indústria e Comércio Ltda. improvidos."*

*(TRF3, SEGUNDA TURMA, APELREEX 09458892019874036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 26/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PATENTE. INOVAÇÃO. ESTADO DA TÉCNICA. POSIÇÃO PROCESSUAL DO INPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. O INPI deve figurar no polo passivo da demanda, em razão de a própria lei que regula a matéria impor sua intervenção obrigatória nos processos em que se debate a anulação de marcas e patentes de propriedade industrial.*

*2. Compete ao INPI, na qualidade de autarquia federal, executar no âmbito nacional as normas que regulam a*

*propriedade industrial e conceder o registro da patente de modelo de utilidade, que, no presente caso, se pleiteia nulidade, implicando revisão judicial de ato administrativo.*

(...)

5. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, QUINTA TURMA, REO 00393092819894036100, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 26/07/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018678-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : HELENA FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA FIGUEREDO  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222739820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que recebeu o seu recurso de apelação em ambos os efeitos, salvo no tópico da sentença que antecipou os efeitos da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão antecipatória proferida na sentença causará lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada no pagamento, mês a mês, da pensão que dificilmente será recuperada pelos cofres públicos posteriormente no caso de reforma da sentença.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Dispõe o art. 520, do CPC:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

IV - decidir o processo cautelar;  
V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;  
VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.  
VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Depreende-se da leitura do dispositivo, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito. Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Do mesmo modo, a jurisprudência aplica tal dispositivo nas hipóteses nas quais a tutela antecipada é concedida no bojo da sentença.

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520 , VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- Sobre os efeitos do recebimento da apelação , o entendimento desta Corte é de que o art. 520 , VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a tutela. 2.- Ademais, a alteração na conclusão do julgado e o acolhimento da pretensão recursal, de forma a determinar o recebimento da apelação no efeito suspensivo, ensejaria incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso ante o óbice da Súmula STJ/07. 3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4.- Agravo Regimental improvido."(STJ, 3ª Turma, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 201400203764, DJE DATA:28/04/2014, Rel. Ministro Sidnei Beneti)

Desta forma, o recurso de apelação interposto pela União Federal deve ser recebido no efeito devolutivo, em relação à parte em que foi concedida a antecipação de tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019584-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
AGRAVADO(A) : DOMINGOS ORTEGA CONSENTINI e outros  
: AGOSTINHO LEMOS  
: ALBINO FREITAS  
: ALCIDES ALVES DE SOUZA  
: ANTONIO ANATOLIO  
: ARY STOCOVICK  
: EURIPEDES BITTENCOURT SAMPAIO  
: FRANCISCO HERMENEGILDO DE GODOI  
: GUILHERME FERNANDO EUGENIO ZEININGER  
: HENRIQUE LARM  
ADVOGADO : SP031529 JOSE CARLOS ELORZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092351019974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019689-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ADEMIR REIS e outros  
: CELSO AUGUSTO JACOMINI  
: LUIS CARLOS ELIAS DA SILVA  
: SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102155820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR REIS E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a tutela antecipada pleiteada, a qual visava o pagamento cumulativo de gratificação por trabalhos com Raio X e do adicional de irradiação ionizante aos seus proventos. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que é devida a percepção cumulativa do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio X, porquanto são verbas auferidas em caráter transitório, enquanto o servidor estiver, efetivamente, exposto à radiação.

Decido.

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que, na hipótese, há mais de 05 anos a gratificação e o adicional foram suprimidos da remuneração dos autores, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal



2014.03.00.019908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : VAGNER DE OLIVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011164920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em AÇÃO ORDINÁRIA, que deferiu a tutela antecipada pleiteada, para determinar à Ré que providencie a reforma do Autor, no prazo de trinta dias, assegurando-lhe o recebimento de seus vencimentos, conforme disposto no art. 55 da Lei n. 6.880/80.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a parte agravada não é definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas. Sustenta, ainda, que, caso a parte agravada venha a obter decisão desfavorável ao final do processo, dificilmente haverá ressarcimento dos prejuízos sofridos.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em nos seguintes termos: "... De acordo com a Solução de Sindicância do 5º Batalhão de Infantaria Leve, conclui-se que (fls. 84/85): "De acordo com a legislação em vigor, fica o acidente sofrido pelo Sd Ev Wagner de Oliveira Araujo, da Cia Cmdo Ap, caracterizado com acidente em serviço'... No presente caso, ficou constatada pela perícia judicial que a incapacidade definitiva do Autor para atividade militar foi ocasionada pelo acidente em serviço... Por todo o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela formulado por VAGNER DE OLIVEIRA ARAUJO, para determinar à Ré que providencie a reforma do Autor, no prazo de trinta dias, assegurando-lhe o recebimento de seus vencimentos, conforme disposto no art. 55 da Lei n. 6.880/80..." (fl. 484).

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que, na eventualidade de transitar em julgado decisão que reconheça a improcedência do pedido, poderá a parte agravante promover a reintegração ao serviço e a cobrança do que entender devido, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.019912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : HOME CARE CENE HOSPITALAR S/C LTDA  
ADVOGADO : SP227002 MARCELO DE OLIVEIRA LAVEZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024155820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exação possui seu fundamento de validade no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98, afigurando-se constitucional.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

*"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020278-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAURO SORIANO  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RENATA CHOEFI HAIK e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173257920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Mauro Soriano, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou que o agravante depositasse os honorários do perito "no prazo de 10 (dez) dias".

Em suma, alega que a produção da prova pericial foi requerida expressamente pelo réu, ao passo que o autor, ora agravante, protestou por outras provas, sem especificar o interesse na realização da perícia. Assim, nos termos dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil, sustenta que os honorários periciais devem ser pagos pelo réu.

Decido.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil dispõe que cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, enquanto que a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

In casu, instado a se manifestar a respeito da produção de provas, o autor requereu a "juntada do áudio intitulado 'INSS SOGP Maura discussão 13092012.mp3', no CD-ROM (Documento 9), e das considerações apresentadas, por serem essenciais ao deslinde do feito". Manifestou-se, também, pela oitiva de testemunhas.

O INSS, réu na demanda originária, por sua vez, requereu expressamente a produção da prova pericial, porquanto necessária ao deslinde do feito. Cito trecho da manifestação:

"(...)

Entende o INSS para o deslinde do feito que será necessária a produção de prova pericial, documental e testemunhal. Vejamos:

O pedido inicial do autor é fundamentado em problemas médicos, com fundamento no artigo 36, III, 'a', da Lei 8.112/90.

Assim, a remoção por motivo de saúde, independentemente do interesse da Administração, deverá ser tecnicamente comprovado, de modo a demonstrar que realmente o problema de saúde do autor o impede de locomover-se, conforme afirmado na inicial.

Caso não exista incapacidade de locomoção, mas do exercício de outras atividades que possam prejudicar a sua saúde, poderá a perícia médica esclarecer a este juízo qual é o grau da limitação e se há justificativa para o pedido do autor de escolha do local em que quer trabalhar o que, segundo o INSS, fere o interesse público, com base no item 14 da Consolidação das Normas de Recursos Humanos - CANRH, conforme afirmado na contestação.

Veja-se que a perícia médica poderá demonstrar, ainda, se a dificuldade de adaptação do autor aos serviços, conforme fls. 407 e seguintes e que serviu de fundamento para a decisão antecipatória de tutela de fls. 164/165, está relacionada ao seu eventual problema de saúde.

(...)" (fls. 87/89).

Por fim, do teor da decisão do juízo de origem que determinou a perícia, é possível inferir que as razões aduzidas pelo INSS foram levadas em consideração para a produção da prova, consoante trechos que faço transcrever:

"(...)

Portanto, para ser deferida a remoção do servidor na hipótese do inciso III, 'b', é indispensável a comprovação, por junta médica oficial, de que o quadro de saúde por ele apresentado torna necessário seu deslocamento para outro

local de trabalho.

Analisando os laudos da Junta Médica do INSS, acostados às fls. 115/116 e 117/118, observo que não estão devidamente esclarecidos os motivos pelos quais a doença de que o autor é portador causa-lhe limitações para digitar por longo período, carregar pesos e, especialmente, 'exigências de produtividade'. Quanto à recomendação dos peritos de que a lotação seja 'mais próxima possível de seu domicílio', é preciso que seja explicado em que medida o uso de transporte público ou privado ou o tempo gasto para o deslocamento ao local de trabalho prejudica a saúde do autor.

Poderia este juízo determinar que os peritos que examinaram o autor na via administrativa esclarecessem as dúvidas mencionadas acima, contudo, a ré noticia às fls. 553/555 que o autor locomove-se normalmente, sinalizando, assim, que seu problema de saúde não é agravado pelo local da prestação do serviço.

Dessa forma, para que sejam aclaradas todas essas incertezas, é imprescindível a realização de prova pericial, a cargo de perito nomeado por este juízo.

(...) (fl. 108).

Conclui-se, destarte, que o ônus do recolhimento pertence ao réu.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão do efeito suspensivo, a fim de sustar a decisão agravada no capítulo que determinou ao autor o depósito dos honorários periciais.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020369-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : VEGAS CARD DO BRASIL CARTOES DE CREDITO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outros  
: Servico Social do Comercio SESC  
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00034504420144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a imposição das contribuições previdenciárias destinadas à seguridade social, às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE) incidente sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre férias proporcionais indenizadas, adicional de um terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias, férias indenizadas e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus*

referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária .

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no

REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021111-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EDNA MARIA DE SANTANA SARDINHA  
ADVOGADO : SP301660 JOSE AUGUSTO PENNA COPESKY DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP095834 SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RÉ : ASCEVAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
: ALVARO LIMA SARDINHA  
: ROBERTO LIMA SARDINHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00077583920018260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA MARIA DE SANTANA SARDINHA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinando a efetivação do bloqueio de veículos em nome da executada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que era sócia da empresa executada, mas se retirou em 30/05/2000, antes da ocorrência e constituição do crédito tributário pela emissão da CDA. Sustenta, ainda, que não participou da gerência e administração da empresa.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".*

*(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)*

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.**

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.*

*(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.**

*No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios e gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre*



do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.  
(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

As contribuições para o FGTS, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.

Com efeito, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), conforme o disposto no seu artigo 2º. O artigo 4º e seu § 2º do mencionado diploma legal estabelece:

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*(...)*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*(...)*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado § 2º do artigo 4º da LEF.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 20/03/2002, que "*... dirigi-me à rua Ana Lacivita do Amaral 60, onde não encontrei qualquer pessoa presente, sendo que vizinhos informam que a executada encerrou suas atividades no local há vários anos e que o paradeiro dos sócios é desconhecido...*" (fl. 34).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, embora tenha restado evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia Edna Maria de Santana Sardinha, porquanto referida sócia não respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades (fls. 39/41 e 83/85).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão da sócia Edna Maria de Santana Sardinha do polo passivo da ação. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROGERIO LUIZ BATISTA -EPP  
ADVOGADO : SP152900 JOSE ALEXANDRE ZAPATERO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010798320144036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGERIO LUIZ BATISTA - EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que, acerca do pedido de liminar, determinou que a ré se manifestasse sobre mencionado pleito e sobre o andamento da execução fiscal.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, tendo sido extinto o crédito em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa na esfera administrativa, há perda do objeto da ação executiva motivada pela carência superveniente de interesse processual, motivo pelo qual é possível a exclusão da restrição existente em seu nome.

##### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... A liminar 'inaudita altera parte' é medida de exceção em nosso sistema constitucional que tem como princípio o contraditório (inc. LV do art. 5º da Constituição Federal). Tal medida deve ser resguardada apenas para as hipóteses em que há motivo suficiente para fazer o juiz crer que o adiamento do seu deferimento, para depois do momento oportuno à defesa, impedirá o alcance da segurança almejada pela tutela de urgência. Ou seja, a concessão da tutela de urgência antes da ouvida do réu é algo excepcional, e assim deve ser tratada. É preciso atentar-se para o fato de que o deferimento da tutela de urgência inaudita altera parte restringe, com forte intensidade, o direito fundamental de defesa, e isto apenas tem legitimidade quando o direito fundamental de ação, sem a emissão desta tutela jurisdicional, não puder encontrar efetividade no caso concreto. Para justificar a legitimidade da tutela de urgência sem a ouvida do réu é preciso perceber que a tutela de segurança pode exigir providências imediatas e, por conseqüência, o adiamento ou a postecipação do esclarecimento dos fatos e do completo desenvolvimento do contraditório. Mas, se a imediatidade da tutela de urgência é justificada quando não é possível aguardar o tempo necessário para a ouvida do réu, isto não é viável apenas porque o dano pode ocorrer durante este período de tempo, mas também porque, ao se dar tempo para o réu se manifestar, em alguns casos terá ele oportunidade de frustrar a própria efetividade prática do provimento ('suspicio de dilapidatione bonorum seu de fuga'), tornando

o provimento cautelar incapaz de propiciar a segurança almejada. Em outras palavras, só se deve conceder a liminar inaudita altera parte: i) se a oitiva da parte contrária for o próprio perigo da demora (*periculum in mora*) (art. 804 do Código de Processo Civil); ii) se a urgência for tão grande que não se conseguirá, antes que o suposto dano se concretize, ouvir esta parte contrária, desde que a culpa da urgência não se imputável ao requerente; ou iii) em casos excepcionais expressamente autorizados por lei (art. 797 do Código de Processo Civil). Ante o exposto, por ora, denego a liminar, para garantir o contraditório. Cite-se a ré e a intime para que se manifeste sobre o pedido liminar e sobre o andamento da execução fiscal no prazo de 5 (cinco) dias. Após, tornem-me os autos conclusos..." (fl. 14).

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu peremptoriamente a liminar pleiteada, mas postergou sua apreciação para após a manifestação da ré.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. APRECIÇÃO DA MEDIDA LIMINAR APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO RECURSAL INADEQUADA EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

1. Trata-se de Agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações do Impetrado. Contudo, a petição de razões do recurso não foi assinada por seu subscritor.
2. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato.
3. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência.
4. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade capaz de justificar a reforma da decisão impugnada, vez que o MM. Juiz a quo não indeferiu o pleito liminar, mas tão somente considerou prudente aguardar a vinda das informações, a fim de, provavelmente, apurar melhor os fatos para formar sua convicção, providência essa autorizada ao Magistrado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a apreciação de medidas liminares.
5. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do Juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste Agravo não foram apreciadas em primeira instância.
6. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 240444, Relator(a)

Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/04/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO*

1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.
2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento
3. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, SEXTA TURMA, AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, e-DJF1 13/05/2013).

E, ainda:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar em decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão agravada de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial, trata-se de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de

*instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AI 00015274520124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 14/03/2012)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
AGRAVADO(A) : CAETANO RIBAS e outros  
: CARLOS ALBERTO RAMOS  
: CARLOS AUGUSTO DA ROCHA  
: CARLOS BIANCHI JUNIOR  
: CARLOS SHINITI SAITO  
: CECI OLIVEIRA PENTEADO  
: CLAUDIA MARIA BIANCHI  
: CLELIO APARECIDO JOSE DA TRINDADE  
: CYNTHIA MARQUES  
: DAGMAR CERQUEIRA SALVADOR MARQUES  
ADVOGADO : SP132159 MYRIAN BECKER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00437504219954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 497, que negou seguimento ao recurso em razão da ausência do recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno. Sustenta a embargante que a decisão apresenta erro material, tendo em vista a incidência do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, que dispõe sobre a isenção da CEF do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias quando atua na administração do FGTS.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Razão assiste a embargante, uma vez que por força do art. 24-A da Lei 9028/95 com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2180-35, a CEF está isenta do pagamento de custas processuais.

Dispõe o artigo 24-A da Lei 9028/95:

*"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001)*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no polo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representa em Juízo ou fora dele. (Incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001).*

Assim sendo, nos termos do referido dispositivo legal a CEF está isenta de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Nesse sentido:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO. 1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal-CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.(STJ- 1ª Seção, RESP 200901310485, publicação: DJE DATA:10/03/2010, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

*PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. FGTS. COISA JULGADA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TRF. CUSTAS. CEF. FGTS. ISENÇÃO. 1. Tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94. 2. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória. O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo. No entanto, quando sucumbente, a CEF não é isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, nos termos da Súmula n. 462 do STJ. 3. Apelação provida.(TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC 00080844819934036100, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012, Relator: Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).*

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material e determinar o normal prosseguimento do feito.

Após, retornem os autos conclusos, para apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022375-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AMERICO GALASSO JUNIOR  
ADVOGADO : SP152270 FABIANO STRAMANDINOLI SOARES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : R B C REDE BRASILEIRA DE COZINHAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP103076 ANTONIO AUGUSTO LENCASTRE GUGLIOTTA  
PARTE RÉ : ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro  
: FATIMA APARECIDA COLOMBO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00014937819948260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉRICO GALASSO JUNIOR contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, indeferindo o pedido de desoneração liminar dos bens do executado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ilegitimidade passiva do agravante e a desoneração dos bens e veículos, retirando destes quaisquer bloqueios e a indisponibilidade efetivada.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Com efeito, o caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento*

*da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.*

*2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."*

*(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022460-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

AGRAVADO(A) : KELITA CRISTINA PEIXOTO  
ADVOGADO : SP188297 SINCLAIR ELPIDIO NEGRÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00025071820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a abstenção do prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial (fls.116/117).

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de concessão de liminar para determinar que a CEF se abstenha de prosseguir com a execução extrajudicial. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

*(...)*

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022889-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

AGRAVADO(A) : FOCUS TECNOLOGIA DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : SP173205 JULIANA BURKHART RIVERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147079320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal* contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade tributária e assegurar à impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sem a inclusão na base de cálculo tão somente da verba relativa às férias gozadas.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 98/102, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso de agravo, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022983-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP169409 ANTENOR ROBERTO BARBOSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.01560-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ALVORADA DO OESTE - em recuperação judicial em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), para incluir no polo passivo da demanda as empresas ASTÚRIAS AGRÍCOLAS S/A, AGRÍCOLA MONÇÕES LTDA, ALVORADA BEBEDOURO S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL e CAMAQ CALDERARIA E MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA, por pertencerem ao mesmo grupo econômico de fato, ensejando a responsabilidade solidária das mesmas pelos débitos fiscais.

Alega a agravante preliminar de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação a respeito dos motivos que ensejaram o entendimento da negativa dos bens ofertados a penhora, bem como a razão para o deferimento da penhora sobre o faturamento.

No mérito, defende a ilegitimidade do redirecionamento da execução fiscal, porquanto não demonstrados, pelo exequente, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido preliminar, vez que o acolhimento da recusa dos bens ofertados a penhora e o deferimento da penhora sobre o faturamento, não foram objeto da decisão agravada, que apreciou, tão somente, a questão do grupo econômico de fato.

Confira-se, a propósito, a íntegra da decisão agravada:

*Vistos. Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face da Usina Alvorada do Oeste Ltda.*



Por meio da petição de fls. 217/223 requer a exequente a declaração judicial de que as empresas Usina Alvorada do Oeste Ltda, Astúrias Agrícolas S/A, Agrícola Monções Ltda, Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Alcool e Camaç Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda pertencem ao mesmo grupo econômico de fato, ensejando assim responsabilidade solidária das mesmas pelos débitos fiscais. Pleiteia a inclusão das empresas acima mencionadas no polo passivo da presente execução fiscal, com a citação para pagamento ou garantia da execução. DECIDO. O pedido comporta acolhimento, haja vista que as alegações da exequente encontram eco na farta documentação que acompanha o pedido. Com efeito, depreende-se dos documentos encartados aos autos que há formação de um grupo econômico de fato entre as empresas indicadas pelo exequente. Tal conclusão se extrai pela ficha cadastral das mesmas, pois possuem objetos sociais interligados, visando o fim último de fabricação de álcool e têm como titulares, sócios e diretores pessoas físicas pertencentes à mesma família. Somado a isso, a título meramente exemplificativo, verifica-se pela ficha cadastral da empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda, que a mesma se apresenta como garantidora de operação financeira realizada pela Destilaria Alvorada de Bebedouro Ltda e Astúrias Agrícola S/A. Ainda em outra operação financeira, a empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda se apresenta na qualidade de tomadora no contrato celebrado entre ela, Alvorada Bebedouro S/A Açúcar e Alcool, Astúria Agrícola S/A entre outros e o Banco Macquarie Bank Limited. E ainda a concessão de garantia pela empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda em favor da Sociedade Destilaria Alvorada de Bebedouro Ltda em operação de empréstimo com instituição financeira estrangeira, em que figura como devedora principal a Destilaria de Bebedouro Ltda e como garantidores Usina Alvorada do Oeste Ltda, Absolut Participações S/A, Astúrias Agrícolas S/A, José Osvaldo Marchi Júnior e Marisa dos Santos Vassimon Marques. Por fim, extrai-se dos documentos encartados pela exequente que as empresas Usina Alvorada do Oeste Ltda, Astúrias Agrícolas S/A, Agrícola Monções Ltda, Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Alcool e Camaç Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda ajuizaram conjuntamente no Estado de Minas Gerais pedido de recuperação judicial, autointitulando-se "formadoras do GRUPO CAMAÇ-ALVORADA", tudo a demonstrar que de fato pertencem ao mesmo grupo econômico. Nesta esteira de raciocínio, forçoso reconhecer que o pedido da exequente deve ser deferido, na medida em que a empresa executada não possui patrimônio para pagamento ou garantia da presente execução. Conforme lição de FÁBIO ULHOA COELHO, "Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a consideração da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelos sócios permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária. Somente se revela a irregularidade se o juiz nessas situações (quer dizer, especificamente no julgamento do caso), não respeitar esse princípio, desconsiderá-lo. Desse modo, como pressuposto da repressão de certos tipos de ilícitos, justifica-se episodicamente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária" (Curso de Direito Comercial, Sociedades, Ed. Saraiva, 15ª ed., p. 52). Ainda, neste sentido é a jurisprudência que adoto: Tributário e Processual. Execução Fiscal. ISSQN. Pedido de inclusão de sociedade integrante do mesmo grupo econômico no polo passivo. Deferimento na origem. Existência de elementos de convicção que apontam no sentido da existência de ligação entre as sociedades, autorizando, em princípio, o reconhecimento da responsabilidade solidária pelo pagamento do débito fiscal - art. 124, I, do CTN, sem prejuízo de eventual oposição de embargos à execução. Manutenção da agravante no polo passivo que se impõe. Recurso impróvido (TJSP - Agravo de Instrumento nº 0103308-04.2013.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, Rel Desembargador Mourão Neto). Forte nestas razões, DEFIRO o pedido da exequente e o faço para incluir no polo passivo da presente execução fiscal as empresas Astúrias Agrícolas S/A, Agrícola Monções Ltda, Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Alcool e Camaç Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda. Proceda a serventia as anotações necessárias e, na sequência, cite-se as empresas por via postal para pagamento da dívida no prazo de cinco dias ou garantia da execução, atentando para o endereço das mesmas declinado a fls. 222vº e 223. Int.

No mérito, alega a agravante, em síntese, que o fato das empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não justifica a responsabilização pelo débito de uma delas, devendo ser demonstrada a realização conjunta da situação configuradora do fato gerador, ou, ainda, indícios de fraude ou confusão patrimonial. Extrai-se dos autos que a execução fiscal foi promovida em face da agravante - USINA ALVORADA DO OESTE - em recuperação judicial - (fl. 17), e que, a pedido da FAZENDA NACIONAL, que alegou haver grupo econômico, de fato, formado pelas ASTÚRIAS AGRÍCOLAS S/A, AGRÍCOLA MONÇÕES LTDA, ALVORADA BEBEDOURO S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL e CAMAÇ CALDERARIA E MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA, o Juízo "a quo" determinou a inclusão destas no polo passivo da demanda, sendo essa a decisão agravada.

Presente esse contexto, ou seja, considerando-se que foi determinada a inclusão das demais empresas integrantes do grupo econômico na demanda, a sociedade que figura no polo passivo da execução fiscal, ora agravante, não demonstrou qualquer prejuízo sofrido em decorrência do "decisum". Logo, não tem legitimidade para impugnar a decisão de piso.

Cabe sublinhar que a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (apud Vicente Greco Filho), "a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto".

Conforme referido, pretende a agravante seja afastada a decisão que acolheu o pedido da exequente e determinou a inclusão no polo passivo da demanda das empresas consideradas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Ocorre que as titulares da relação jurídica, na hipótese, são as sociedades empresárias ASTÚRIAS AGRÍCOLAS S/A, AGRÍCOLA MONÇÕES LTDA, ALVORADA BEBEDOURO S/A - AÇÚCAR E ALCOOL e CAMAQ CALDERARIA E MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA, a quem se confere a legitimidade para recorrer.

A agravante, por conseguinte, não detém legitimidade para figurar no pólo ativo deste recurso, à medida que é legalmente vedado pleitear em nome próprio direito alheio (artigo 6º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. I LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. SÚMULA 83/STJ. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. ATUAÇÃO ILEGAL. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO. 1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual. 2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Não se conhece de recurso especial quanto a matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. O reconhecimento de eventual omissão que pudesse justificar o retorno dos autos à origem somente seria possível se houvesse fundamentação suficiente quanto à ofensa ao art. 535 do CPC, o que não aconteceu na espécie. 5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 6. Constando o nome do sócio na CDA - as alegações de que os sócios não agiram com excesso de poder ou infração de contrato social ou estatuto é matéria de defesa a ser arguida por aqueles, em peça própria (embargos do devedor), cabendo a eles fazer prova de que não praticaram os atos listados no art. 135 do CTN. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos. (EDARESP 201100680939, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/10/2011)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023366-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023366-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : JACQUELINE MESQUITA DA SILVA e outros  
: JOSE GILVAN DOS SANTOS  
: AMARA PEREIRA DA SILVA

: APARECIDA DE FATIMA NEVES  
: RITA DE CASSIA DA COSTA  
: EDSON APARECIDO CAETANO  
: ANA PAULA BONIFACIO  
: MARIA HELENA TEIXEIRA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA FERREIRA DE CASTRO  
: ROBERTO AMARAL FERREIRA  
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI  
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00081994220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual não obrigatória, mas essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012).

Pelo exposto, com a ressalva de meu entendimento pessoal, oportunizo aos agravantes a juntada, no prazo de cinco dias, das cópias dos contratos de financiamentos pelo SFH referidos na petição inicial da ação originária, de todos os autores, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : BANCA DE PESPONTO PARA CALCADOS R I LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007245620124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024764-40.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELIANA CRISTINA SILVERIO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122578020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela autora, ELIANA CRISTINA SILVERIO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela requerida (fls. 98/99).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção

pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República**, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012*

*..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido.(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 27/07/2012, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$1.841,87 (um mil oitocentos e quarenta e um reais e oitenta e sete centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor

das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se justifica a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024893-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : NEON TECH BRINQUEDOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00468445220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal representada pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, constatada a dissolução irregular da empresa executada, os sócios devem ser incluídos no polo passivo da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração

à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.*

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.*

*(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

*EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.*

*No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).*

Quanto às contribuições para o FGTS, cabe consignar que, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo

39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.  
Com efeito, referidas contribuições são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), conforme o disposto no seu artigo 2º. O artigo 4º e seu § 2º do mencionado diploma legal estabelece:

*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*(...)*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*(...)*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial."*

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado § 2º do artigo 4º da LEF.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

*O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça que *"... em cumprimento ao presente mandado, dirigi-me à Rua Baronesa de Bela Vista, nº 102, Fundos, no entanto DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO da empresa executada NEON TECH BRINQUEDOS LTDA EPP, pois não possui instalações no endereço, não sendo encontrados bens penhoráveis de sua propriedade. Segundo informou o Sr. Georges Bachir Elias, residente no imóvel, a empresa era locatária e encerrou as atividades há aproximadamente três anos..."* (fl. 40).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Marco Antonio Cruz Lofti e Marcelo Lofti Elias, porquanto respondiam pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios Marco Antonio Cruz Lofti e Marcelo Lofti Elias no polo passivo da ação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025010-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 788/3481



AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : BRANCA COML/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
ANNIBAL HADDAD  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00014127520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, [Tab]em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora, em reforço, de 5% sobre o faturamento mensal bruto da empresa.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que qualquer Juízo, exceto o da Recuperação Judicial, é incompetente para exercer atos de constrição e expropriação de bens. Sustenta, ainda, que não foram realizadas todas as buscas por bens e nem lhe foi oportunizado a apresentação de bens à penhora. Alega, por fim, que já existem penhoras de 15% e 5% de seu faturamento, deferidas, respectivamente, na 27ª Vara Cível do Foro Central da Capital e na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba, o que tem prejudicado seu orçamento e comprometido suas atividades.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do Código Tributário Nacional e da Lei de Execução Fiscal, a cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio (art. 186 do CTN).

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 5% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*4. Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o fato de a executada encontrar-se em processo de recuperação judicial não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação judicial. 5. Recurso desprovido."*

*(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00282316120134030000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 16/05/2014, Data da Decisão 08/05/2014)*

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados os seguintes requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.*

*SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. (...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Na espécie, verifico que a Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de outros bens passíveis de constrição em nome da parte executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de pesquisar no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), procedeu a buscas através de Oficial de Justiça, além daquelas efetivadas com fins específicos (fl. 197 e 264). Destarte, afigura-me prematura, na atual fase do processo, a constrição sobre o faturamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para suspender a r. decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025155-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAO CLAUDIO SOUZA LUZ e outro  
: ELAINE DE OLIVEIRA SOUZA LUZ  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro  
CODINOME : ELAINE DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00081740620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

Vistos etc.

Verifico que o presente recurso não foi instruído com instrumento de procuração da agravada. Assim sendo, intime-se a parte agravante para que proceda a sua juntada, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025156-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025156-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : DEBORAH MONTEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS017430 AURELIO YASUHIRO SILVA ARASHIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00097600520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela tão somente para assegurar à autora o direito de participar do concurso de remoção previsto no Edital SGMPU n. 12, de 24 de setembro de 2014.

Alega a agravante que o servidor público em estágio probatório não tem o direito de participar de concurso de remoção antes do prazo de três anos de lotação inicial.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A autora objetiva a participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital SG/MPU nº 12/2014, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006.

No entanto, vários julgados são favoráveis à participação no concurso interno de remoção, fundados no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados no certame.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO.*

*RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE FUNCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidores do Ministério Público da União oriundos do 'V Concurso Público para Provimento das carreiras de analista processual e técnico administrativo' objetivando a relocação com vistas ao preenchimento de cargos vagos no Estado de Pernambuco anteriormente à nomeação dos aprovados no certame subsequente. 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada por se confundir com o próprio mérito da questão. 3. Presente o interesse processual de servidora, não obstante a inexistência, em dado momento, de vaga aberta para o seu cargo na unidade da federação pretendida, já que existente a expectativa de surgimento de tais vagas no decorrer do feito (o que ocorreu) e a possibilidade de preenchimento por servidores aprovados em concurso público posterior. 4. Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior. 5. A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei 11.415/06 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação). Precedentes recentes: TRF3, AI 00004442820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/02/2012; TRF2, APELRE 201051030017406, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:22/08/2011 - Página.:276. 6. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e aos princípios da isonomia e razoabilidade, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes: APELREEX17.297-PE, Primeira Turma, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Data de Julgamento: 22/03/2012; AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378; AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ - Data.:11/03/2009 - Página.:343 - N°.:47. 7. Remessa oficial não provida."*

*(REO 00004321420104058303, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:17/05/2012 - Página.:328.)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provimento de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00335987120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2011 PÁGINA: 125 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025222-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ABAMAQ COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME e outros  
: MOISES VICENTE JUNIOR  
: ANA LUCIA SIMONCELLO VICENTE  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155332220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 11/12 - Promovam os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025361-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : CHARLES ENOCH DA SILVA SISTONEN  
ADVOGADO : SP223052 ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027874420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Banco Bradesco S/A em face da decisão que, em sede de ação declaratória, ora em fase de cumprimento de sentença, reiterou a determinação para cumprimento da obrigação (fls. 17).

Sustenta o agravante, em síntese, a falta de intimação pessoal do banco para cumprimento da obrigação de fazer.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Súmula n. 410 do C. Superior Tribunal de Justiça estabelece como condição imprescindível para a cobrança de multa ao devedor recalcitrante a prévia intimação pessoal:

Súmula 410:

*"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."*

Entranto, ficou assentado posteriormente que a partir da vigência da Lei n. 11.382/2005 é desnecessária a prévia intimação pessoal do devedor para incidência da multa:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA. LEI PROCESSUAL. MULTA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. MATÉRIA JULGADA SOB REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.262.933/RJ). SÚMULA 83. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O STJ assentou entendimento pela desnecessidade, a partir da vigência da Lei 11.232/2005, de intimação pessoal do executado para cumprimento de sentença de obrigação de fazer, a fim de viabilizar a cominação da pena de multa diária. 2. O Tribunal de origem assim consignou : "Também inaplicável ao caso a Súmula 410 do C. STJ, já que a sentença que se objetiva cumprir transitou em julgado depois da vigência da Lei, 11.232/05 (que introduziu mudanças na fase de cumprimento de sentença)." 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201400906625, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)*

No caso dos autos a própria ação foi ajuizada já na vigência da referida lei (11.382/2005), de modo que a r. decisão, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025368-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JOSE APARECIDO DE LIMA  
ADVOGADO : SP145998 ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA  
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO MARTINS  
ADVOGADO : SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro  
AGRAVADO(A) : LIGA ARACATUBENSE DE FUTEBOL DE SALAO e outro  
: FRANCISCO CARLOS MARINS  
PARTE RÉ : VALERIO CAMBUHY e outros  
: JOAO LUIS DOS SANTOS  
: MARIO NORBERTO DE JESUS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00110316320074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025755-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MIGUEL PORCHE  
ADVOGADO : SP208200 CARLOS ALEXANDRE IKEDA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : SP087479 CAMILO RAMALHO CORREIA  
PARTE AUTORA : JOSE OTAVIO NOBREGA SOARES DE MELLO  
: JOSE RICARDO VANO  
: KIODI FUZISAKI  
: LUIZ ALMEIDA ROSA  
: LUIZ PAULA DA SILVA  
: LUIZ SOARES DE ARAUJO  
: MASSATAKA NODA  
: NICOLAE TIHON CERNICIUT FILHO  
ADVOGADO : SP087479 CAMILO RAMALHO CORREIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146622219964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Porche contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que, em fase de cumprimento de julgado, indeferiu os benefícios da assistência judiciária, fundamentando-se na incompatibilidade da situação financeira do autor com o benefício pretendido.

Alega o agravante, em síntese, que a gratuidade processual constituiu uma garantia individual da pessoa humana, prevista no art. 5º, LXXIV, da CF. A esse respeito, ressalta que a Lei 1.060/50 garante a todos os necessitados o direito à justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não possui condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo próprio e de sua família.

À vista de tais disposições, sustenta que não pode prosperar o entendimento do Juízo *a quo* de que o agravante possui condições financeiras, haja vista ter financiado um veículo, com prestação mensal de R\$ 1.600,00, porquanto tal prestação colabora para que o agravante não consiga arcar com as verbas de sucumbência.

Pleiteia, desse modo, a concessão do efeito suspensivo, desobrigando-se o agravante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, requerendo, ao final, seja provido o presente recurso, a fim de assegurar ao agravante o direito à justiça gratuita.

É o relatório. **DECIDO.**

No caso dos autos, após ser intimado para cumprimento da condenação às verbas de sucumbência fixadas em título judicial, o agravante apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, na qual requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária, afirmando, para tanto, que não possui condições de arcar com tais despesas, nos termos da Lei 1.060/50.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.

Contudo, a parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução, no que se refere à nova fase desse processo. Por certo, os efeitos do seu deferimento não podem retroagir para alcançar as verbas de sucumbência fixadas no título judicial.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. O benefício da assistência judiciária (lei 1.060/50) pode ser concedido em qualquer fase do processo, inclusive em execução de sentença, todavia, seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nos honorários. Recurso provido. ..EMEN:(RESP 200101358556, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00335 RNDJ VOL.:00038 PG:00111 RSTJ VOL.:00173 PG:00379 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução. II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequianda. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200200148517, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:30/09/2002 PG:00257 ..DTPB:.)*

*Direito Processual Civil. Assistência judiciária. Lei n.º 1.060/50. Pedido de concessão do benefício formulado na fase da execução. Possibilidade, desde que os efeitos da concessão não atinjam a decisão proferida em processo de conhecimento. I - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em qualquer fase processual, mesmo na execução. Todavia, a concessão do benefício no processo de execução não tem o condão de desconstituir o título executivo, ou seja, os encargos de sucumbência estabelecidos no processo de conhecimento, os quais prevalecem e não são alcançados pelo deferimento da assistência judiciária no feito executório. II - Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 199800874518, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00407 ..DTPB:.)*

*PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. O benefício da justiça gratuita pode ser deferido em qualquer fase do processo, mas, se requerido no curso da execução, não alcança os honorários de advogado fixados por sentença transitada em julgado no processo de conhecimento. Recurso especial conhecido e provido, em parte. ..EMEN:(RESP 199800102213, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:05/11/2001 PG:00107 ..DTPB:.)*

Diante de tais argumentos, não prospera a reforma da decisão agravada, haja vista que, no caso dos autos, a impugnação ofertada pelo agravante objetiva justamente a concessão dos benefícios da assistência judiciária, com vistas a obstar a execução das verbas de sucumbência fixadas em processo de conhecimento.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI



00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025789-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO CAROLINA  
ADVOGADO : SP227971 ANNE DANIELE DE MOURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092924820124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO CAROLINA, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a agravante que o artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, veda a condenação do ente público em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas, consistindo em derrogação da regra do artigo 20, §4º, do CPC. Sustenta, com base no artigo 20, "caput" e §1º, do CPC, que os honorários de sucumbência são atribuídos em sentenças, não se aplicando na hipótese, e, ainda, que o parcial acolhimento do incidente, consiste em sucumbência recíproca.

Por fim requer a redução da condenação para R\$ 500,00 (quinhentos reais), concedendo-se a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.*

*Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)*

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. Destaque-se, no ponto, que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que 'não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas'.

A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim é que é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009). 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 20100099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010)*

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.*

*1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes. 2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, deve ser mantido o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixado na decisão agravada.

Esse entendimento, merece registro, está em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Colenda Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º,*

CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4o, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula no 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp no 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp no 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07. III - Agravos regimentais improvidos. (ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 26/03/2008.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1o, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1o-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1o, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1o-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3o do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4o do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3o, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp no 551429 / CE, 1a Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil" (fl. 779vo). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF da 3a Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025974-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SAMANTHA DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP076072 APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
PARTE AUTORA : RAQUEL CAMARGO DE JOAO ANTONIO  
ADVOGADO : SP076072 APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006287120084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que junte o substabelecimento do Dr. Paulo Pereira Rodrigues (OAB/SP nº 113.997), uma vez que não possui procuração nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026058-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : PEDRA DA SILVA GAIDUKAS  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142237820144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação de tutela para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de descontar do holerite da autora os valores recebidos a título de art. 192, II da Lei nº 8.112/90.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não há dispositivo legal exigindo a ocorrência de má-fé para que a Administração Pública possa buscar o ressarcimento de quantias indevidamente recebidas por seus servidores.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a matéria de não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, que a propósito transcrevo:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos*

casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.

2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. Recurso desprovido" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

Assim, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do *quantum* questionado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026132-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VANI APARECIDA ARAUJO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFÍ e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172835920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANI APARECIDA ARAÚJO MARTINS DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, a qual visava que a ré se abstivesse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas ou o pagamento direto à ré.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter

constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprir observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar

que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis,

*certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.*

*§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.*

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026233-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CARMEM MARIA DE JESUS SOUZA e outro  
: JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP215048 LUIZ MENDES TADDEI DOS REIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
AGRAVADO(A) : UBATUMIRIM S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP195668 ALEXANDRE MENG DE AZEVEDO  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo  
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATUBA SP  
: ZITA PEDRO DOS SANTOS e outros  
: DAMASIO DE ASSUNCAO  
: EUZITA FERREIRA  
: DINIZ ANTONIO TEIXEIRA  
: BENEDITA MARIA TEIXEIRA  
: MANOEL APOLINARIO DE SOUZA  
: DULCELINA TEODORO DE SOUZA  
: BENEDITO APOLINARIO DE SOUZA FILHO  
: IRACY APOLINARIO DE SOUZA  
: AURORA APARECIDA VIEIRA DE SOUZA  
: CARMEM DE SOUZA  
: IRENE APOLINARIO DE SOUZA SANTOS  
: JORGE OTAVIANO DOS SANTOS  
: MARIA ROSA DE SOUZA LUIZ  
: ACHILIS ANTONIO LUIZ  
: JOANA ROLIM DE SOUZA



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00069183420014036121 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026385-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026385-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : WANDER FLORES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MS014013 LUIZ ALBERTO FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00015573920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wander Flores do Nascimento, diante da decisão que indeferiu a liminar requerida pelo ora agravante, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante do 17º RCMÉC de Amambai/MS, que instaurou sindicância com a finalidade de apurar o acúmulo de cargos públicos pelo impetrante.

Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certo requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos a cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026426-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435179420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, nos autos de Execução Fiscal, deferiu parcialmente o pedido na exceção de pré-executividade para afastar a exigibilidade das importâncias devidas a título de contribuições previdenciárias sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença, férias indenizadas e seu respectivo adicional de 1/3, aviso prévio indenizado e 13º salário dele decorrente, salário família e vale transporte, bem como proceda à embargada à retificação das CDA's n. 40.106.612-6.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso a fim de que seja reconhecida a regularidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas acima mencionadas.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, férias indenizadas e seu terço constitucional, aviso prévio indenizado e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendendo esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso - prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso - prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)*

Igualmente em relação ao salário família, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.*

*POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. CPC, ART. 557, "CAPUT". 1. Cuida-se de agravo regimental interposto por CLÁUDIO SEVERO LOMBARDO DE BARROS e OUTROS contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional. 2. Recurso especial oposto contra acórdão, segundo o qual: a) "é constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina auferida por servidores públicos ativos, na forma em que instituída pela Lei nº 9.783/99, dada a sua natureza salarial"; b) "as verbas de caráter indenizatório, tais como diárias de viagem, até o limite de 50% da remuneração, auxílio mudança, indenização de transporte e salário - família, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 9.783/99, pois não remuneram o trabalho. Ao contrário, as verbas que não se encontram expressamente excluídas do rol estabelecido no parágrafo único do art. 1º da referida lei integram a base de cálculo da exação em comento"; c) "a gratificação de exercício de função comissionada não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do servidor público, pois tal parcela não se incorpora aos proventos percebidos na inatividade." 3. As questões pertinentes ao exame da controvérsia restaram debatidas e apreciadas pela Corte de origem, com cumprimento do princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais. Não-ocorrência de negativa de vigência dos artigos 535, II e 458, II, do CPC. 4. Não há de ser conhecido recurso especial, com relação à questão de fundo, quando a decisão atacada basileou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional. 5. Aplicação do caput, do art. 21, do CPC. Precedentes desta Corte Superior. 6. "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (CPC, art. 557, "caput"). 7. Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. 8. Agravo regimental não-provido. ..EMEN: (AGRESP 200501105343, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/12/2005).*

Em relação ao vale transporte, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF-RE 478.410/Sp, Data da Publicação: DJE 14/05/2010, Relator: Ministro Eros Grau).(grifei)

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte:

Confira-se:

**..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS**

*PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (STJ-2ª Turma, MC 201303501063, DJE DATA:03/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins) (grifei)*

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026449-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026449-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : SUELY VITA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outro  
CYLAN MARQUES ANGELINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077814420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Certidão de fls. 21:** concedo ao agravante o prazo de cinco dias para regularizar o recolhimento do preparo, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026489-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : JAYME SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro  
No. ORIG. : 06687755719854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da homologação da conta e a data da expedição do ofício requisitório/precatório.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).*

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

*"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO*

*I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do*



*pedido formulado pelo agravante.*

*II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.*

*IV. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, AC n.º 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026709-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA DE BRITO NUNES SANTOS  
ADVOGADO : SP110675 ELIEZER JARBES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118602120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026898-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SEALY DO BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 813/3481

ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00081246720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEALY DO BRASIL LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, diante da necessidade de dilação probatória, a matéria deve ser discutida em sede de embargos ou por via própria.

Requer a agravante o reconhecimento da exceção de pré-executividade vez que desnecessária a dilação probatória.

### **Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Assim, comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos do devedor.

Como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, "verifica-se com relação às CDAs nº 36.923.676-9 e 36.923.677-7 que os débitos nela cobrados são relativos às competências de dezembro de 2001 a junho 2002 e o lançamento ocorreu em 08.08.2010, conforme discriminado às fls. 09 e 15. Quanto ao débito objeto das CDAs nºs 39.466-322-5 e 39.591.305-5, o período da dívida refere-se a 11/2008 a 05/2010 e 06/2006 a 10/2007, e o lançamento ocorreu, respectivamente, em 18/12/2010 e 26/02/2011 (fls. 25 e 33). A ação foi proposta em 19.09.2011 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 23.09.2011, consoante fls. 46. Todavia o executado não conseguiu demonstrar de plano em que momento o crédito tributário foi constituído definitivamente, havendo, portanto, a necessidade de dilação probatória, o que torna inviável a discussão da prescrição ou decadência nesta via processual. Em sendo assim, a apreciação da matéria posta no presente recurso exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por**

*exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026992-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PROJEX ENGENHARIA COM/ E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP175461 LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170860720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio doença ou acidente nos quinze primeiros dias de afastamento, férias usufruídas e terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, sustentando a exigibilidade da contribuição ao FGTS em relação aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença ou acidente nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas e extinguir o feito, sem julgamento do mérito em relação aos valores pagos a título de abono pecuniário.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo critério utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

(...)

5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.

(...)

7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 27/09/2012)

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, férias indenizadas e seu terço constitucional, aviso prévio indenizado e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para

assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.  
O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao vale transporte em pecúnia no sentido da não incidência da contribuição previdenciária.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio doença e auxílio acidente pagos ao empregado nos primeiros quinze dias, abono assiduidade, vale-transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado. 3. Agravo legal não provido. (TRF-3ª Região-5ª Turma, AI 00296918320134030000, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014, Relator: Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).(grifei)

Quanto às faltas abonadas este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012). (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação às faltas abonadas, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027001-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00097012420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que recebeu os embargos à execução fiscal ante a garantia parcial do feito. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não podem ser recebidos os embargos de devedor opostos por ser o valor atualizado do crédito em execução de R\$ 1.911.621,04, sendo que os valores bloqueados/penhorados pelo sistema BACENJUD alcançam a quantia de R\$ 36.809,47.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A insuficiência da **penhora** não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação. 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada. Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 201000726723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2010 - grifei)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027094-10.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : STARKEY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103072120144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STARKEY DO BRASIL LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido antecipatório que objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade decretada pelo STF no julgamento do RE 595.838/SP.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

*"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.



São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027148-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MAX BOLT IND/ E COM/ DE METAIS S/A  
ADVOGADO : SP265367 LEANDRO FIGUEIREDO SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00123583320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Max Bolt Ind. e Com. de Metais S/A contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar que objetivava a não incidência da contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /01.

A agravante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição.

Aduz, ainda, que a contribuição adicional ao FGTS instituída pelo art. 1º da LC nº110/2001 é uma espécie de contribuição social geral, que se submete aos ditames do artigo 149, da CF, afastando a aplicação do art. 195, que trata das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso dos autos, em que pese a relevância do fundamento de direito invocado pela requerente, não vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional almejado, caso a medida seja concedida somente a final. Só há perigo da demora nas hipóteses em que, sem a antecipação, perde-se o interesse no desfecho da demanda, o que não é caso. A concessão de liminar ou de tutela antecipada dos efeitos da sentença é, no mínimo, precipitada, quando o que se pretende tem por fundamento a inconstitucionalidade de lei e de ato normativo do Poder Público. Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

No caso concreto, o e. magistrado de primeiro grau entendeu não estar presente o requisito do *fumus boni iuris*, sob o fundamento, em síntese, de que a presunção de constitucionalidade de lei impede que, em cognição sumária, se decrete, de forma incidental, a inconstitucionalidade para afastar a incidência e a aplicabilidade de norma jurídica existente, válida e eficaz.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

*Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio);*

150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, ca lc ulada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter a lc ançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Ademais, é mister a observância do princípio da reserva de plenário ou órgão especial para decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme previsto no art. 97 da CF/88.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027381-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE PEREIRA e outros  
: JURANDI DA SILVA AZEVEDO  
: JUSTINO ROCHA  
: LADISLAU ABILIO DA SILVA  
: MANOEL CALIXTO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear  
: IPEN/CNEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00236729420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por José Vicente Pereira e outros, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela que objetivava a pagamento cumulativo de gratificação por trabalhos com Raio X e do adicional de irradiação ionizante aos seus proventos.

Requer a parte agravante a percepção cumulativa do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio X, porquanto são verbas auferidas em caráter transitório, enquanto o servidor estiver, efetivamente, exposto à radiação.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil, fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que na hipótese, há mais de 05 anos a gratificação e o adicional foram suprimidos da remuneração dos autores, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em **retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027578-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SOCORRO MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP130586 JULIANA RODRIGUES FIGUEIREDO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00315061319974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027804-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUQUIA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00071799320144036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Município de Juquiá. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar que para a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante, a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados em decorrência das férias indenizadas, do aviso prévio, do salário-educação, do auxílio-creche, da primeira quinzena do auxílio-doença, do auxílio-acidente, bem como das gratificações diversas de abono e vale-transporte pago em pecúnia.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que deve ser suspensa a exigência da cobrança da contribuição previdenciária também em relação às verbas a título de horas extras, férias em pecúnia, salário maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, insalubridade e noturno. É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto às horas extraordinárias, 13º salário e os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário -maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário -maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para*

a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13 ° salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 ° salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

Igualmente com relação ao salário maternidade, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

**1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

**1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

**1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compen sat ória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que

compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe

corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

No entanto, em relação às férias em pecúnia, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária.

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS 125 E 136/STJ. O fato de o agravado receber as férias em pecúnia em razão de rescisão de contrato de trabalho não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento. A motivação do recebimento em dinheiro das férias, quer pela necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza jurídica da verba paga a esses títulos. Uma vez convertidas em dinheiro, ainda que por opção do empregado, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à empresa. Agravo regimental improvido. (STJ-2ª Turma, AGA 200400533143, DJ DATA:11/04/2005 PG:00249, Relator: Ministro Castro Meira)(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação às férias em pecúnia, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020847-86.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CAVALCANTE DE SOUSA  
ADVOGADO : SP273594 ANGELA MARIA TOBAL  
No. ORIG. : 00088717020138260161 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação Ordinária para Declaração de Inexistência de Débito, contra sentença (fls. 89 e 90) que julgou procedente o pedido para desobrigar o autor de pagamento de valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido administrativamente de 01.05.2007 a 30.09.2008 e, posteriormente, exigidos pela autarquia em razão de alegada irregularidade na concessão do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 97) a autarquia alega, em síntese, que houve erro na concessão do benefício, enquadrando-se o caso no previsto pelo art. 115, II, da Lei de Benefícios, violado em caso de entendimento contrário e infringindo o disposto pela Súmula Vinculante nº10 do STF. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 102 a 109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à autarquia previdenciária.

Inicialmente, recorde-se que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Pois bem. Conforme cópias presentes nos presentes autos (fls. 25/26, 33/34), o benefício foi concedido judicialmente a partir de sua cessação administrativa, que mostrou-se indevida, haja vista o laudo pericial emitido por profissional de confiança do Juízo de 1º grau. Em outro sentido, ainda que o art. 103-A da Lei 8.213/91 permita à autarquia previdenciária a anulação de seus atos, no caso em tela não foram apresentados documentos hábeis em demonstrar ser indevida a percepção do benefício pelo segurado, ora autor, no período em questão, conforme disposto no art. 333, II, do Código de Processo Civil.



Colaciono abaixo os dispositivos em questão:

*Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Ato contínuo, não configurado o caráter indevido do pagamento do benefício, não há que se falar na aplicação do art. 115, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, também não se enquadra ao caso concreto o disposto pela Súmula Vinculante nº 10/STF, atinente à previsão do art. 97 da Constituição Federal pátria, ou seja, não se faz necessária a apreciação pela maioria absoluta dos membros deste Tribunal ou dos membros do Órgão Especial, pois não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei ou mesmo assim considera-la, mas apenas de sua inaplicabilidade à hipótese.

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.*

*1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

*2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)*

*3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 67.318/MT, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 23/5/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

*1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.*

*2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 22.854/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)*

A verba honorária estabelecida em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-82.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RENATO MAKOTO SAKASHITA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00025318220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Renato Makoto Sakashita, diante da sentença que denegou a segurança, em demanda que visava à dispensa do impetrante da convocação para o serviço militar obrigatório. Em razões recursais, sustenta que o impetrante foi dispensado por excesso de contingente antes da entrada em vigor da Lei nº 12.336/2010, não se podendo, dessa forma, ser aplicado o novo diploma em respeito ao ato jurídico perfeito. Assevera, outrossim, que os dispositivos da Lei nº 5.292/67 não foram recepcionados pelo ordenamento jurídico vigente, por afrontarem o princípio da isonomia. Requer, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 12.336/2010.

Contrarrazões às fls. 280/294.

Em parecer de fls. 297/298, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos

concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Esta Corte também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-80.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO NETO e outros  
: RENATO ROGER PEREIRA  
: WANDERLEY SANTIAGO RODRIGUES  
: LEONIDAS MARCIO FERNANDES DA MOTA  
: VIVIANE DE CASSIA BOTELHO  
: RAIMUNDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00006368020144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 138/140-verso: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao

contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-89.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NILSON GOLINO  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00004598920144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

Fls. 105/109: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-55.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OTAVIO ALVES DE FRANCA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00006105520144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Otávio Alves de Franca contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora (fls. 113/117-verso). O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14). O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por

outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo legal, é caso de não conhecer do recurso.

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade, que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido." (AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido." (REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)*

*"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido."*

*(AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde*

que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido."

(AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido."

(ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32575/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017560-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017560-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A)	: DANIEL VICENTE MARTINS
ADVOGADO	: SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE RÉ	: CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO	: SP118512 WANDO DIOMEDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008664820124036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual não obrigatória, mas essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012).

No caso dos autos, não consta do instrumento cópia do contrato de financiamento pelo SFH referido na petição inicial da ação originária, e consta requerimento da agravante de "intimação da CDHU e da COHAB BAURU para que apresente os contratos originários firmados antes da migração da PARTE AGRAVADA para o ramo

imobiliário" (fls.25),

Pelo exposto, com a ressalva de meu entendimento pessoal, oportuno à agravante a juntada, no prazo de dez dias, da cópia integral do processo de origem, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-82.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001871-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : ASITEC IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00018718220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

**Informação retro:**

Nos termos do artigo 45 do CPC - Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Assim, comprovado nos autos que o autor já teve ciência da renúncia, não há necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.

Dessa forma, constatada, de ofício, a irregularidade da representação processual, e não tendo o recorrente, devidamente cientificado, constituído outro advogado, há óbice ao prosseguimento da ação, pois a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo, nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32576/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013015-39.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013015-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO DE REZENDE JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP154210 CAMILLA SOARES HUNGRIA  
APELANTE : PAULO SEBASTIAO GOMES CARDOZO  
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA  
: SP166652 CAMILA GOMES MARTINEZ  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : LUIZ CARLOS GOMES DE SOUTELLO  
: BERNARDO LUIS RODRIGUES DE ANDRADE  
: JOAO PAULO MUSA PESSOA  
: MARIA LUIZA SCANARO ARANTES ROCCO  
: MARIA HELENA JUNQUEIRA DA VEIGA SERRA  
EX APELANTE : PAULO FRANCISCO VILELA DE ANDRADE (desistente)  
ADVOGADO : SP206739 FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ

Desistência  
Vistos,

1. Retire-se o feito da pauta de julgamento.
2. Fls. 2016/2017: O apelante FRANCISCO ROBERTO DE REZENDE JUNQUEIRA, por seu defensor constituído, manifestou seu interesse em desistir do recurso de apelação interposto. Considerando-se a disponibilidade do ato, decorrente do princípio da voluntariedade dos recursos, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso formulado por FRANCISCO ROBERTO DE REZENDE JUNQUEIRA, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal. Anote-se.
3. Considerada a declaração de extinção de punibilidade de PAULO SEBASTIÃO GOMES CARDOZO pelo Juízo de origem em razão do óbito e a manifestação do Ministério Público Federal de fl. 1988, resta sem efeito a medida assecuratória decretada em relação ao acusado, bem como prejudicado a respectiva apelação. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem, inclusive para que se proceda ao levantamento das condições dos bens de propriedade do falecido corréu Paulo. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32578/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064579-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOAO TELES DE AGUIAR NETO  
ADVOGADO : SP076306 APARECIDA DE LOURDES PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : PANIFICADORA MARINA LTDA e outro  
: VANDA APARECIDA PASQUALINOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.26.009835-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal/reconsideração, interposto por JOÃO TELES DE AGUIAR NETO, em face da decisão de fls. 65-66, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por instrução deficiente.

Narra a agravante que o agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de piso que indeferiu o desbloqueio de salários depositados em conta corrente.

Alega que o recurso foi instruído com o recibo de salário de aposentadoria, sua única fonte de renda, portanto impenhorável.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão a julgamento pela Turma.

É o relatório.

### **Decido.**

Em breve histórico, o caso dos autos refere-se a execução fiscal promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sociedade empresária PANIFICADORA MARINA LTDA, figurando, no título executivo, como corresponsável JOÃO TELES DE AGUIAR NETO.

O coexecutado é aposentado pelo Governo do Estado de São Paulo, recebendo sua aposentadoria por meio da conta nº 8919/8, agência 0050, Banco Nossa Caixa S/A (fl. 59).

A conta bancária na qual são depositados os proventos de aposentadoria sofreu bloqueio judicial, conforme documento de fl. 54.

Observo que, consoante o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a decisão proferida nos termos do "caput" do referido artigo é passível de retratação.

O cerne da controvérsia diz respeito à constrição na conta-salário (aposentadoria) da agravante mediante a utilização do instituto da "penhora on-line".

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "*dogma da impenhorabilidade absoluta*" de todas as verbas de natureza alimentar.

Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores.

Dessa forma, uma vez demonstrado que o valor que se pretende bloquear refere-se à verba de natureza alimentar, não há razão para a constrição pretendida.

Neste sentido, transcrevo o julgado abaixo, proferido pela Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA ON LINE. CONTA CORRENTE. VALOR RELATIVO A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VENCIMENTOS. CARATÉR ALIMENTAR. PERDA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. - Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos. - A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. - Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. - Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos*

previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido."

(RESP 20080111780, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 14/10/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido."

(AgRg na Rcl 12.251/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/08/2013)

No mesmo sentido: Embargos de Divergência em Agravo 1090111/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010.

Ainda acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte: Agravo Legal nº 0006917-30.2011.4.03.0000/MS e Agravo de Instrumento nº 0008021-57.2011.4.03.0000/SP, ambos de relatoria da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, no sentido da impenhorabilidade de valores depositados na conta bancária destinada ao pagamento de salário, dada a sua natureza alimentar.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 65-66, e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio da conta nº 8919/8, agência 0050, Banco Nossa Caixa S/A.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024393-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 30007903020138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAG PINTURA ELETROSTÁTICA LTDA, motivado pela penhora de 05% (cinco por cento) sobre seu faturamento bruto mensal, realizada em sede de execução fiscal. Alega a agravante que, após a citação, nomeou bens à penhora, os quais foram rejeitados pela Fazenda Nacional. Na sequência, a exequente requereu, e foi deferida, a expedição de mandado de penhora. Contudo, alega ter sido surpreendida "com a lavratura de auto de penhora e depósito de 05% do faturamento bruto mensal até o limite da dívida".

Sustenta que o oficial de justiça efetuou a constrição "de ofício", e que tal medida é excepcional, só autorizada a

requerimento do credor, bem como quando demonstrado o exaurimento dos demais meios para garantia do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja desconstituído o auto de penhora lavrado.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e, desde que, não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse entendimento, merece registro, tem sido adotado reiteradamente por este E. Tribunal, conforme se observa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE DA EMPRESA DEVEDORA.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A União pretende a penhora de 30% (trinta) por cento do faturamento da empresa, percentual que afirma ser admitido pela jurisprudência. Acrescenta que a penhora de 10% (dez por cento) ocasionará desfalque aos cofres públicos, além de permitir a reincidência de novas dívidas até ser atingido o percentual de 30% (trinta por cento).*

*3. A penhora deve ser mantida em 10% (dez por cento) do faturamento, por não comprometer a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0011263-87.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA EM CONTRAMINUTA REJEITADA EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - BENS PENHORADOS INSUFICIENTES E PENHORA ON LINE NEGATIVA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE NO PERCENTUAL DE 10% - LIMITE RAZOÁVEL PARA NÃO PREJUDICAR AS SUAS ATIVIDADES COMERCIAIS - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Em contraminuta a parte agravada suscita preliminar de não conhecimento do agravo, alegando que a decisão ora impugnada, já havia sido deduzida e indeferida anteriormente sem que a agravante tivesse interposto qualquer recurso.*

*2. Contudo, não cuidou a agravada de trazer aos autos as cópias das peças dos autos principais, de modo a comprovar suas alegações, vez que os documentos que instruem o presente recurso não permitem concluir tratar-se de decisão de pedido de reconsideração. Preliminar de não conhecimento do agravo rejeitada.*

*3. Considerando que os bens penhorados não foram aceitos pela exequente pois insuficientes para cobrir o valor integral do débito, e que a penhora on line restou negativa, impõe-se a penhora do faturamento mensal da empresa executada em 10% (dez por cento), limite fixado em percentual razoável para não prejudicar as atividades comerciais empresa executada. (Precedentes desta E. 5ª Turma e STJ).*

*4. Cabe ao juízo da execução promover a penhora sobre o faturamento da empresa executada nos moldes do disposto nos artigos 719 e seu parágrafo único e artigos 728 e 678 do Código de Processo Civil.*

*5. Ressalvado o direito da parte agravada nomear outros bens que possam efetivamente garantir a execução.*

*6. Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006680-64.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 29/06/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 314)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO MENSAL DA DEVEDORA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o pedido de*

reconsideração, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito.

3. No caso, a execução fiscal já se arrasta desde novembro de 1982 e, até esta presente data, não se logrou a satisfação do crédito exequendo, sendo certo que os bens penhorados para garantia do Juízo não foram arrematados em leilão público (fls. 154/155), por ausência de licitantes, advindo daí, então, o pedido de penhora sobre 30% do faturamento mensal da empresa agravada.

4. Fixada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da devedora, percentual que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02).

5. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0032823-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2009 PÁGINA: 59)

No mesmo sentido, tem-se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO A JUSTIFICAR A CONSTRICÇÃO. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque, o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 4. Quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, tem-se admitido como possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá apresentar as formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 6. In casu, o Eg. Tribunal a quo, na linha do entendimento esposado por esta C. Corte de Justiça, entendendo caracterizada a situação excepcional, deferiu a incidência da penhora sobre o percentual de 10% sobre as rendas auferidas pelo Executado, razão pela qual não merece qualquer censura. 7. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. 8. Recurso Especial desprovido.*

(RESP 200301623107, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/08/2004 PG:00134.)

Na hipótese, não tendo o ente público esgotado todos os meios para encontrar bens aptos a garantir a execução, mostra-se incabível a efetivação da medida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024655-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 840/3481

AGRAVANTE : FELIX ALLE  
ADVOGADO : SP327382A JORGE GERALDO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA ALLE espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00028997320144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto FELIX ALLE em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não pode arcar com as custas e taxas judiciárias por trata-se de "*pessoa idosa, a qual necessita de maiores cuidados e gastos altíssimos para manter a saúde*", de modo que "*qualquer débito extra lhe faltaria requisitos de sobrevivência*", justificando a necessidade do deferimento da benesse legal. Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Cumpra destacar, no ponto, que, consoante a iterativa jurisprudência do Colendo do Superior Tribunal de Justiça, uma vez afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (REsp 440007).

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da lei mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Refere, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário (artigo 4º, § 1º).

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio agravante, que encontra-se em situação que justifica a concessão dos benefícios da Lei no 1.060/50.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei no 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Esse entendimento - de que o benefício da justiça gratuita deve ser concedido mediante mera afirmação de que o postulante não detém recursos para suportar com as despesas processuais - tem beneplácito da jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou sobre tema:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO No 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para interposição de outro recurso, consoante o artigo 538 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgRgEDclAgREREEDclREsp no 760.216/PA, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJe 6/8/2010; AgRgAg no 892.618/PR, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 18/9/2007 e REsp no 744.835/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 20/3/2006. 2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie. 3. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão recorrido, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado no 283). 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000796142, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA.*

*NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE APRECIADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC. 2. O conteúdo normativo do art. 271, do CPC não foi debatido no acórdão hostilizado, apesar da oposição de embargos de declaração, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo, portanto, a Súmula 211/STJ. 3. Concedido o benefício da justiça gratuita, com fulcro na declaração da própria parte de que se encontra em estado de miserabilidade jurídica, cabe à parte contrária comprovar que tal afirmação não é verdadeira. Precedentes. 4. Reconhecendo o Tribunal de origem não ter o agravante comprovado ser inverídica a declaração prestada pelo agravado, verifica-se que a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200802564061, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 25/06/2009)*

Diante do exposto, julgo monocraticamente, e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da justiça gratuita. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022782-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA CRUZ GONCALVES e outro  
: ANA MARIA CRUZ GONCALVES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : MAURO DONIZETE  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113605220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores JOÃO BATISTA CRUZ GONÇALVES e OUTRA em face de decisão que, nos autos de ação de revisão, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça (fls. 117).

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, entende que foi comprovada a situação de hipossuficiência.

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento das custas iniciais.

Cumpra mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravantes, que estão em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertaram declaração de pobreza (fls. 14/15), o que, por si só, *prima facie* autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022235-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : OSIEL FERNANDO DELGADO  
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO ADOLESCENTE DE HOJE HOMEM DE AMANHA MONTE  
: MOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00023003720108260372 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade passiva de OSIEL FERNANDO DELGADO, com relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente a janeiro/2000 e reconhecer a decadência dos créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até dezembro/2004.

Alega a agravante que os fatos geradores dos créditos em cobrança na execução fiscal ocorreram entre 11/2000 e 02/2003, 02/2002 e 02/2007, e, ainda, em 05/2007, enquanto o lançamento do débito foi realizado mediante a

lavratura de Auto de Infração em 28.05.2007, de modo que, nos termos do artigo 173, do CTN, em nenhuma hipótese ocorreu a decadência.

Sustenta que OSIEL FERNANDO DELGADO exerceu a presidência da pessoa jurídica executada até 10.10.2002, devendo ser responsabilizado pelos débitos da pessoa jurídica até a referida data.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A constituição do crédito tributário, na espécie, se dá através do lançamento por homologação (art. 150, do CTN).

Para HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de direito tributário", 21ª ed, São Paulo: Malheiros Ed., 2003, p. 151-152):

*"A constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o lançamento. Ainda que ela apenas homologue o que o sujeito passivo fez, como acontece nos casos do art. 150 do CTN, que cuida do lançamento dito por homologação. Sem essa homologação não existirá, juridicamente, o lançamento, e não estará por isto mesmo constituído o crédito tributário. Ainda que de fato seja o lançamento feito pelo sujeito passivo, o Código Tributário Nacional, por ficção legal, considera que a sua feitura é privativa da autoridade administrativa, e por isto, no plano jurídico, sua existência fica sempre dependente, quando feito pelo sujeito passivo, de homologação da autoridade competente."*

Já a decadência, em matéria tributária, está regulamentada nos artigos 150, §4º, e 173, ambos do CTN, que têm as seguintes redações:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*(...)*

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Destarte, aplica-se a regra geral prevista no art. 173 aos tributos sujeitos a lançamento direto e por declaração e a regra do art. 150, §4º, aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, desde que haja pagamento, salvo a hipótese de dolo, fraude ou simulação, em que se aplica a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

Contudo, não tendo ocorrido o pagamento antecipado, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário começa no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, já que se não houve pagamento não há o que homologar, procedendo o Fisco, assim, ao lançamento de ofício nos termos do art. 173, I, do CTN.

A propósito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese, inclusive em sede de Embargos de Divergência:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do*



*CTN. 2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN. 3. Desse modo, conforme bem salientado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo aresto embargado, "declarado o débito e não pago, em dezembro/91, o Fisco tinha cinco anos, contados a partir de 1º.01.92 para constituir o crédito; não o fazendo, configurada está a decadência". 4. Embargos de divergência desprovidos. (ERESP 200401609837, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 30/10/2006 PG: 00229.)*

No caso dos autos, de acordo com as Certidões de Dívida Ativa - CDA's, juntadas às fls. 09-41, o crédito cobrado na execução fiscal não foi declarado, bem como não houve qualquer recolhimento.

Desse modo, na situação em tela, como não houve antecipação do pagamento pelo contribuinte, a autoridade fiscal está autorizada a lançar o crédito tributário a partir do primeiro dia do exercício seguinte da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

As CDA's revelam, ainda, que o lançamento, ocorrido em 28.05.2007, relativamente às competências de 11/2000 a 05/2007, não foi plenamente tempestivo, pois, tomando como base o fato gerador mais antigo, 11/2000, tem-se que o lançamento deveria estar compreendido, no máximo, até o período de 01/2006, o que, conforme referido, não ocorreu.

Logo, foram extintos pela decadência os créditos tributários anteriores a 12/2001, de modo que a decisão agravada merece reparos neste ponto.

Com relação à ilegitimidade passiva de OSIEL FERNANDO DELGADO, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome de OSIEL FERNANDO DELGADO não consta da CDA's. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no polo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

A dissolução irregular da pessoa jurídica é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos seus representantes e administradores pelas obrigações tributárias.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Não obstante, conforme a diretriz jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o exercício da administração deve ser contemporâneo ao vencimento do débito, assim como à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais,*

*conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200800421213, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 04/05/2009)*

No caso dos autos, conforme relatado na decisão agravada, houve o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, sem menção, contudo, da data da diligência do oficial de justiça. Mas, de todo modo, verifico que OSIEL FERNANDO DELGADO permaneceu na presidência da pessoa jurídica até 10.10.2002 (fl. 56), tendo o MARCELO MENEGATTI assumido o cargo a partir de então (fl. 57).

Logo, merece reparos a limitação da responsabilidade de OSIEL FERNANDO DELGADO estabelecida na decisão agravada, devendo ser alterada, como quer a agravante, para a data mencionada pelo próprio excipiente, ou seja, 10.10.2002.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para limitar a responsabilidade de OSIEL FERNANDO DELGADO em relação aos débitos em cobrança, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 10.10.2002, e reconhecer a decadência dos créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até 11/2001.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025630-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IDENI MARIA MARQUES e outro  
: REINALDO FERREIRA GUERRA  
ADVOGADO : SP187984 MILTON GODOY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00007002420144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelos autores, IDENI MARIA MARQUES e OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 158).

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para à sua concessão.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela*

cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, verifica-se que o autor celebrou contrato para financiamento de unidade imobiliária em 25/10/1989, porém, devido ao descompasso existente entre os índices aplicados ao saldo devedor e às prestações, restou um saldo residual a ser pago ao final.

Após a última parcela no valor de R\$240,36 o financiamento foi recalculado, sendo que o valor da parcela, no mês seguinte, passou a ser de R\$2.853,88.

Entretanto, observando-se a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 126/133) percebe-se a ocorrência da chamada 'amortização negativa', caracterizada pela vedada incidência de juros sobre juros, no curso do contrato. A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente a possibilidade de capitalização de juros:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.**

**1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."**

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- **destaquei**  
..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)  
..EMEN: I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-

*PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PÉS -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7.(...) III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. ..EMEN:(RESP 200802040592, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)*

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', para suspender o procedimento de execução extrajudicial e, conseqüentemente, os leilões designados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CHRISTINA FERNANDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
SUCEDIDO : ELOI FERNANDES FILHO (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080861520074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA FERNANDES DE ARAÚJO contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento dos honorários de sucumbência, bem como de saque, pela agravante, dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS de titularidade do falecido autor Eloi Fernandes Filho, por considerar tal pedido só pode ser deferido ao final, por ocasião do trânsito em julgado a sentença extintiva da execução.

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento do desbloqueio dos valores creditados não pode prosperar, eis que cumpridas as exigências da Lei 8.036/90, ao se considerar que, no curso do processo, restou comprovada a aposentadoria por invalidez do fundista, bem como, em virtude de seu óbito, a posterior regularização de sua dependente previdenciária, o que demonstra a inatividade da conta vinculada.

Além disso, argumenta que, por tratar-se de valores incontroversos, deve ser deferido o seu levantamento, consoante determina os arts. 708, 709 e 739, §2º, ambos do CPC, sob pena de violação a tais preceitos.

Pleiteia, desse modo, a concessão do efeito suspensivo ativo, a fim de determinar a expedição de alvará, na pessoa do patrono da autora, bem como o soerguimento do FGTS de seu falecido companheiro, junto a qualquer agência da CEF. Ao final, requer o provimento do presente agravo, confirmando-se o efeito suspensivo pleiteado.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso, o título judicial determinou a condenação da CEF ao pagamento dos juros progressivos incidentes sobre os saldos da conta vinculada de titularidade do falecido autor Eloi Fernandes Filho, com acréscimo das verbas sucumbenciais.

Na fase de cumprimento de julgado, houve a habilitação da sucessora do falecido autor, a sua companheira Cristina Fernandes de Araújo, a qual acostou aos autos documentos comprobatórios de sua condição de dependente previdenciária, devidamente habilitada junto ao INSS, consoante se extrai da certidão PIS/PASEP/FGTS e da Carta de Concessão do Benefício Pensão por morte (fls. 68 e 69, respectivamente).

À vista de tais documentos, o Juízo *a quo* reconheceu-a como sucessora legal do falecido autor e determinou a retificação do polo ativo (fls. 71).

Sobreveio petição da CEF que, em cumprimento às disposições do título judicial, informou o creditamento dos valores correspondentes à sua condenação, consubstanciados no depósito efetivado na conta vinculada do falecido autor, bem como das quantias relativas aos honorários de sucumbência, consoante guia de depósito judicial a fls. 81.

Tendo em vista o cumprimento integral do valor da condenação, a CEF requereu a extinção da execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

À vista do depósito dos valores incontroversos, a agravante requereu o seu soerguimento, sobrevivendo, contudo, a decisão ora agravada que indeferiu, por ora, a pretensão, por considerar que os valores somente podem ser levantados após o trânsito em julgado da sentença que extingui a execução.

Preliminarmente, importa destacar que, nos termos da Lei n. 8.036/90, artigo 20, inciso IV, autoriza-se o pagamento do saldo da conta vinculada do FGTS, aos dependentes do trabalhador falecido, desde que comprovem a sua condição de habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte.

Conforme acima relatado, no caso, a agravante comprovou a sua condição de única dependente previdenciária, devidamente reconhecida pelo INSS, caracterizando-se, assim, a sua legitimidade para dar prosseguimento à execução de título judicial que reconhece a existência de obrigação em favor do fundista falecido, independentemente da existência de inventário ou arrolamento.

Tanto é assim que o Juízo *a quo* deferiu a sucessão da agravante, no polo ativo da demanda, consoante despacho a fls. 71.

Elucidando o entendimento acima explanado, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - LEGITIMIDADE DA AUTORA PARA PLEITEAR DIREITOS DE SEU FALECIDO MARIDO - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 20, IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO PROVIDO. - A Lei n. 8.036/90, artigo 20, inciso IV autoriza o pagamento do saldo da conta vinculada do FGTS, aos dependentes do trabalhador falecido, desde que tais dependentes sejam para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento. - A Autora, por seu turno, comprova ser viúva do falecido, conforme certidão de óbito de fl.16, bem como demonstra a condição de dependente, para esse fim habilitada perante a Previdência Social, conforme carta de concessão do benefício de pensão por morte (fl. 17), atendendo assim os requisitos exigidos no artigo 20, inciso IV da Lei n. 8.036/90. - Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito. (AC 20016105005324, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:07/06/2011 PÁGINA: 109.)*

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. TITULAR DA CONTA FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEPENDENTES*

*PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. I - Comprovada tão somente pela viúva a condição de dependente previdenciário do "de cujus", desassistida legitimidade "ad causam" a designados autores recorrentes, a teor do art. 20 da Lei 8.036/90. Decisão de exclusão da lide quanto a designados autores que se mantém. II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS II - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73. III - A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente. VI - Agravo retido interposto pela parte autora desprovido. VII - Recurso da CEF desprovido. (AC 200061040104516, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/08/2010 PÁGINA: 236.)*

De outra parte, verifica-se que, *in casu*, a CEF procedeu ao cumprimento voluntário da obrigação, tendo depositado, a título de pagamento do valor da condenação, os valores tidos por ela como incontroversos. À luz do disposto nos arts. 708, 709 e 739, §3º, todos do CPC, não há óbice para o soerguimento pretendido, descabendo a exigência de se aguardar o trânsito em julgado de futura sentença extintiva da execução.

Não bastasse isso, o documento colacionado a fls. 75 atesta que o autor falecido teve concedida a sua aposentadoria por invalidez em 22/11/2010, comprovando, assim, que a conta vinculada ao FGTS permanece inativa há mais de três anos, a teor do disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE.*

*Tendo a CEF reconhecido parte da dívida judicial, não há óbice ao levantamento dos valores que são tidos como incontroversos.*

*Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (AG 200305000345973, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::23/03/2005 - Página::328 - Nº::56.)*

*FGTS. EXECUÇÃO. VALORES INCONTROVERSOS. LEVANTAMENTO. CONTA DESATIVADA EM RAZÃO DE APOSENTADORIA. - Tendo sido sacado o saldo do FGTS por ocasião da aposentadoria do autor, os valores incontroversos depositados para a segurança do juízo em execução dos expurgos inflacionários podem ser levantados por meio de alvará judicial, não sendo necessário o prévio creditamento em conta desativada, para posterior verificação das condições de saque na via administrativa.*

*Inteligência dos arts. 708, 709 e 739, § 3º, do CPC. (AG 200604000168958, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 13/09/2006 PÁGINA: 713.)*

Por fim, insta consignar que, no tocante às verbas sucumbenciais, não há óbice para o seu levantamento pelo patrono da agravante, dada, igualmente, a sua natureza incontroversa, cabendo, contudo, por ocasião da expedição do alvará judicial, a verificação da suficiência dos poderes conferidos ao patrono da agravante.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, deferir o levantamento, pela agravante, dos valores incontroversos depositados em nome do fundista Eloi Fernandes Filho (fls. 79/80), bem como para autorizar a expedição de alvará para levantamento dos honorários de sucumbência (fls. 81), a qual ficará, contudo, condicionada à verificação da suficiência dos poderes conferidos ao patrono da agravante.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 12251/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003613-05.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.003613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : RAUL CAUDURO  
ADVOGADO : SP237917 THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036130519914036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.
- O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508686-56.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.508686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CONSTRUTORA GUARANTA S/A e outros  
: DAVIDE PRIMO LATTES  
: LUIZ CARLOS DE ASSUMPCAO  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05086865619954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).
- Conforme informação contida no título executivo, os créditos foram constituídos por meio de confissão espontânea firmado em momento posterior ao vencimento dos débitos, situação em que o termo *a quo* do prazo prescricional é a data da entrega do documento, em 26.11.1991.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. No caso, determinada a citação em 01.06.1995, é aplicável a redação anterior a edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.
- É descabida a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (AI no Ag 1037765/SP).
- O artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, que trata retroação dos efeitos da citação à data da propositura da ação, lei ordinária que é, não se aplica à prescrição tributária, que se submete à reserva de lei complementar.
- Não procede a alegação da apelante de que a decretação da falência da empresa executada suspendeu a prescrição das obrigações de responsabilidade do falido, nos termos do artigo 47 do Decreto-Lei n. 7.661/45, pois consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária, Precedentes desta Corte.
- A morosidade na prática dos atos judiciais não pode acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388).
- A demora ocorrida entre a suspensão do feito em 28.06.1995 e a intimação da exequente em 02.07.1999, não pode ser imputada à fazenda, conforme entendimento firmado na Súmula 106 do STJ, bem como o tempo decorrido após a intimação, realizada por meio de publicação em diário oficial, em contrariedade ao disposto no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80. Desse modo, impõe-se o afastamento do cômputo do prazo extintivo o período entre a suspensão do feito em 28.06.1995 e a manifestação do ente em 07.10.2005.
- Ainda que desconsiderado o período desde a suspensão do feito em 28.06.1995 até a manifestação da exequente aos autos em 07.10.2005, verifica-se a ocorrência da prescrição, pois entre a constituição do crédito em 26.11.1991 até a suspensão do processo em 28.06.1995 já havia decorrido 03 anos e 07 meses e, retomado o feito em 07.10.2005 até a citação, ocorrida em 28.10.2008, somaram-se mais três anos, de modo que se operou a prescrição do crédito.
- Decorrido o prazo extintivo entre a constituição do crédito e a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05), se torna desnecessária a análise das alegações da União sobre a não ocorrência da prescrição intercorrente.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal



00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015313-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA  
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.**

- A sucumbência recíproca fora fixada em decorrência da determinação de incidência do lustro prescricional, de modo que, com o juízo de retratação, faz-se necessária a análise da verba honorária.
- Trata-se de ação em que foi vencida a União, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.
- No tocante às custas processuais, ressalta-se que o ordenamento jurídico pátrio estabelece que devem ser suportadas pelo vencido na demanda, consoante dispõe o princípio da sucumbência. No caso concreto, a União restou vencida na lide, razão pela qual deve ser condenada a suportar as custas processuais, bem como a devolver ao contribuinte as despesas que despendeu.
- Aclaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar o vício apontado e, em consequência, condenar a União ao pagamento de despesas e custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607650-87.1996.4.03.6105/SP

2001.03.99.039384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CERAMICA LANZI LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. CSLL. LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). IN 67/92. NÃO APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- A corte suprema orientou-se no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 7.689/88 é inconstitucional por violação ao princípio da irretroatividade da lei, disposto no artigo 150, inciso III, alínea 'a', da Carta Magna, que veda a cobrança de qualquer tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início de vigência da lei instituidora.

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.

- Em relação à alegação de ilegalidade das alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 67/92, assiste razão à impetrante, porquanto a Lei nº 8.383/91 assegurou ao contribuinte o direito à compensação, desde que preenchidos os requisitos legais nela contidos, isto é, sem necessidade de prévia autorização administrativa, bem como de que os tributos ou contribuições a serem compensados tenham o mesmo código de receita, dado que não configura elemento apto a caracterizar a identidade da espécie tributária.

- Incidente correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos **Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União, dado parcial provimento ao apelo do contribuinte e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 240/243, para estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e, em consequência, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de afastar a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado, e fixar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003442-21.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ZELIA TERESA REZE BARBERO e outros  
: WALTER ABRAO REZE

ADVOGADO : MARIA JOSE CHRIST  
REMETENTE : SP073658 MARCIO AURELIO REZE e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO, APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS PROVIMENTO Nº 24/97. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CONTA APRESENTADA PELO EXEQUENTE. REMESSA OFICIAL, APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Remessa oficial, apelação interposta pela União (fazenda nacional) e recurso adesivo dos contribuintes contra sentença de fls. 46/48 que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo ente público e condenou-o à verba honorária fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), a ser atualizada na data do pagamento.
- É possível a discussão, na fase de execução, dos índices a serem aplicados na apuração do valor restituível, desde que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não os tenha fixado. É o caso dos autos, conforme se verifica da manifestação da contadoria do juízo do fl. 34.
- A correção monetária representa mera recomposição do valor aquisitivo da moeda, ou seja, não constitui nenhum *plus* em relação ao valor originário. É fenômeno econômico que atinge a todos indistintamente, daí a razão por que se deve reconhecê-la integralmente. Firmou-se na jurisprudência o entendimento no sentido de que a variação medida pelo IPC-IBGE é perfeitamente aplicável na restituição do indébito, seja porque espelha a inflação real do referido período, seja porque veda o enriquecimento sem causa do devedor em prejuízo do credor. O fato de a União, por mera liberalidade, não utilizar tais índices na cobrança de seus créditos é questão que se resolveu no âmbito administrativo e que não pode ser oposta ao contribuinte, de modo que não há motivo para que se cogite de eventual ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.
- A conta a ser utilizada para prosseguimento da execução, no caso dos autos, deve ser aquela apresentada pelo exequente, porque, conforme alegado pela embargante em contrarrazões, a prestação jurisdicional deve ocorrer nos exatos limites objetivos do pedido, com observância do princípio processual da congruência (CPC, arts. 2º, 128 e 460).
- Quanto à verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo, e não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 13.162,54 em 02/5/2001, conforme fl. 06), justifica-se sua manutenção no valor fixado pelo MM Juízo *a quo*, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Remessa oficial, apelação da União e recurso adesivo desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, à apelação da União e ao recurso adesivo dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-22.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COML/ YUZO MAKINODAN LTDA  
ADVOGADO : SP249022 EDSON HIROAKI MAKINODAN e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DIMINUIÇÃO. NECESSIDADE.

- A fazenda propôs ação em 03/09/2003, quando a dívida já estava prescrita e o crédito tributário, do ano de 1997, extinto consoante a Súmula nº 8 do STF, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, os quais foram utilizados como fundamento no ajuizamento da execução fiscal. Portanto, foi indevida a cobrança da dívida, de modo que a fazenda não pode eximir-se de ter ajuizado ação e forçado o executado à contratação de advogado para, posteriormente, ser vencida com *decisum* fundamentado no artigo 269, IV, do CPC. Assim, é devida a atribuição dos honorários à União em face do princípio da causalidade, visto que a execução visou à cobrança de crédito, posteriormente, declarado indevido pela ocorrência da prescrição, com fundamento na Súmula nº 8 do STF, que declarou inconstitucional a adoção de dez anos para contagem do prazo decadencial e prescricional nas contribuições da seguridade social.

- A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual arcará com a sucumbência a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda.

- Quanto ao pedido de diminuição do quantum devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 179.613,20 em julho de 2003), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a diminuição dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034189-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. QUITAÇÃO DE DÉBITOS. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A recusa da expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedi-la em favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes.

À espécie, a alegação de quitação dos débitos em nome da impetrante é controversa, cabendo a ela a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que o mandado de segurança não admite dilação probatória.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao recurso e à remessa oficial.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-14.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SIGNA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA MANTIDA.**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União e à remessa oficial e mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 310/315 a fim de estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e, em consequência, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e manter a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008938-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MACAPE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
: SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante, de modo que inexistiu a omissão apontada.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005532-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MICROTTEST IND/ NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP033000 MAMEDE LOPES DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055325620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, "*As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originaram*".

A par disto, conforme iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição concernente aos honorários advocatícios, na dicção do artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) é quinquenal, e tem início a partir da data do trânsito em julgado da decisão que os fixou.

Na hipótese dos autos, incontestável que a partir do trânsito em julgado (**04/09/1995**) decorreram mais de cinco anos até que a exequente, ora embargada, efetivamente iniciasse a execução do julgado, nos termos do art. 730 do diploma processual, o que somente ocorreu em **26/08/2005**, com a apresentação das cópias necessárias à citação da devedora.

Tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser decretada de ofício, nos termos do § 5º do art. 219 do CPC.

Prescrição da pretensão executória reconhecida de ofício. Prejudicadas as apelações interpostas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição da pretensão executória, julgando prejudicadas as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000602-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IGUATEMY JETCOLOR LTDA e outro  
: JUAN ARQUER RUBIO  
INTERESSADO(A) : ADEMIR BERNARDO e outro  
: ANA MARIA BONIFACIO BERNARDO  
ADVOGADO : SP071108 MOACIR AVELINO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.012821-0 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO ANTES DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LC Nº 118/05. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O artigo 185 do CTN, em sua redação original, presume a ocorrência de fraude na alienação de bem realizada posteriormente à citação do devedor na execução fiscal. O mesmo dispositivo, com as alterações dadas pela LC nº 118/05, por sua vez, presume a ocorrência de fraude à execução quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Assim, deve-se verificar a data da alienação do patrimônio no caso concreto, para aferição da aplicação do artigo 185 do CTN com a redação anterior ou posterior às alterações da LC nº118/05. Nesse sentido, é o entendimento pacificado do STJ, nos termos do REsp n.º 1.141.990/PR, julgado pela

sistemática do artigo 543-C do CPC

- No caso dos autos, da documentação acostada verifica-se que o crédito tributário em cobrança foi inscrito em dívida ativa em 10.07.2000 (fl. 80), a execução foi proposta em 10.04.2002 (fl. 13), a citação da empresa executada se deu em 03.06.2002 (fl. 31) e a inclusão do corresponsável Juan Arquer Rubio no polo passivo do feito foi em 11.09.2003 (fl. 83). Relativamente aos bens imóveis, cujas alienações não foram reconhecidas como fraudulentas pelo juízo *a quo*, observa-se que o de matrícula n.º 8.828 foi doado em 12.09.2002 (fls. 114/123) e o de matrícula n.º 42.082, em 21.05.2003 (fls. 106/109). O cotejo entre as datas explicitadas evidencia que não ocorreu a alegada fraude à execução, à luz do artigo 185 do CTN, com redação anterior às alterações promovidas pela LC 118/05, uma vez que anteriores ao ingresso do co-devedor nos autos, o que ocorreu somente em 11.09.2003 (fl. 83). Assim, não está configurada a fraude à execução, dado que Juan Arquer Rubio ainda não era executado e, assim, não estava impedido de dispor de seus bens.

- Agravo de instrumento desprovido e, em consequência, cassada a antecipação da tutela recursal deferida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e cassar a antecipação da tutela recursal deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040713-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040713-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ANTONIO MANOEL LOPES SANCHES e outro : CARLOS ALBERTO LOPES SANCHES
ADVOGADO	: SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO : SP236578 IVAN HENRIQUE MORAES LIMA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: EDGARDO JAVIER BONFANTE
ADVOGADO	: SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
PARTE RÉ	: NOVA SANFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro : CICERO DE CONTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.82.007309-7 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-GESTOR RECONHECIDA. NULIDADE. DECISÃO MOTIVADA. ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF/88. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. VALIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO ORIGINÁRIA. NULIDADE. INEFICÁCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PRESCRITO. ARTIGO 174, *CAPUT*, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes,



infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Portanto, dúvida não há de que os diretores da executada podem ser responsabilizados, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, desde que comprovadas uma das situações anteriormente explicitadas. Quanto à dissolução irregular da sociedade, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.

- Nos autos em exame, o pedido de redirecionamento do feito executivo contra os agravantes se deu, em virtude da presunção de dissolução ilícita da executada, uma vez que não encontrada em seu endereço, para fins de penhora (fls. 41 e 62). O instrumento particular de alteração de contrato social, registrado na JUCESP em 22.04.1997, evidencia que o recorrente Antonio Manoel Lopes Sanches retirou-se da sociedade, em 26.03.1997, na qual permaneceram Leonardo Fernandes e o recorrente Carlos Alberto Lopes Sanches. Saliente-se que, nos termos do artigo 36 da Lei n.º 8.934/94, a data do ato praticado gera efeitos quando registrado na Junta Comercial dentro do prazo de 30 dias, de maneira que a retirada de Antonio Manoel Lopes Sanches, *in casu*, derou efeitos a partir de 26.03.1997. Relativamente aos vencimentos das dívidas em cobrança, observa-se que se deram em 07.02.1997, 10.03.1997, 10.04.1997, 09.05.1997, 10.06.1997, 10.07.1997, 08.08.1997, 10.09.1997 e 10.10.1997. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, Antonio Manoel Lopes Sanches tem responsabilidade tributária pelos débitos relativos a 07.02 a 10.03.1997 e Carlos Alberto Lopes Sanches por todos os cobrados na ação executiva.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

- *In casu*, a notificação das DCTF ocorreu em 07.05.1998, posteriormente ao vencimento do débito mais recente, em 10.10.1997, de maneira que aquela deve ser considerada o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

- Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório.

- No caso concreto, o despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, em 15.03.1999, razão pela qual a citação da devedora, em 19.07.2000 interrompeu a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar (artigo 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal).

- Dessa forma, não se verifica, *in casu*, a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança, uma vez que entre as datas da constituição do crédito tributário, em 07.05.1998, e a da citação da executada, em 19.07.2000, não se passaram mais de cinco anos.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, unicamente para estabelecer a responsabilidade tributária parcial do agravante Antonio Manoel Lopes Sanches pelos débitos relativos a 07.02.1997 e 10.03.1997.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, unicamente para estabelecer a responsabilidade tributária parcial do agravante Antônio Manoel Lopes Sanches pelos débitos relativos a 07.02.1997 e 10.03.1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092750-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS GANDRA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.24699-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL: NÃO CONFIGURAÇÃO. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 185 DO CTN. DAÇÃO DO BEM EM PAGAMENTO ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE ANALISOU PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO: PREJUDICADO.

- Considera-se fraudulenta a alienação realizada antes a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se anteriormente o devedor já houvesse sido citado validamente na execução fiscal.

- Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula nº 375/STJ, que dispõe: *O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR.

- *In casu*, o executado, em **13/9/2001**, registrou no 4º Tabelião de Notas de São Paulo a dação em pagamento a sua ex-esposa de suas partes ideais dos imóveis em discussão a título de pensão alimentícia, conforme escritura, e, em **29/11/2001**, tal transmissão foi registrada no 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, consoante matrículas. A data a ser considerada para comparação à da citação na execução fiscal, que ocorreu por meio de edital em **26/10/2001**, é a da dação em pagamento, eis que, segundo a jurisprudência pacificada, mesmo que não tenha sido levada a registro no cartório de imóveis, impede a caracterização da fraude à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 921.768/SP e REsp 264.788/MG.

- Assim, é evidente a inexistência de fraude à execução, nos termos da lei vigente à época e do entendimento pacificado no STJ, com o que é correta a decisão agravada.

- Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental apresentado contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e declarar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601472-25.1996.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TEADIT JUNTAS S/A  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01472-0 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEDUÇÕES FISCAIS. SALDO NEGATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO LEI Nº 1.598/77. INSRF Nº 71/78. DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. PERDA DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO. ACERVO LÍQUIDO. AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL INAPTO. ART. 8º DA LEI Nº 6.404/76. NÃO OBSERVÂNCIA. DÍVIDAS FISCAIS. JUROS DE MORA. TRD. INCIDÊNCIA A PARTIR DE FEVEREIRO/91. ART. 9º DA LEI Nº 8.177/91. CONSTITUCIONALIDADE.

- A correção monetária das demonstrações financeiras, inclusive daquela consubstanciada na reserva de dividendo obrigatório a distribuir (§ 5º do artigo 202 da Lei nº 6.404/76), objeto dos presentes autos, encontra-se fundamentada nas disposições do artigo 39 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do artigo 11 da IN/SRF nº 71/78.

- Demonstrada a legalidade da incidência de correção monetária na demonstração financeira, eventual saldo negativo a esse título pode ser deduzido na determinação do lucro, a teor do parágrafo único do artigo 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

- Tratando-se a hipótese vertida nos autos de correção monetária de demonstração financeira de exercício findo, mostra-se impertinente o argumento lançado pela ré no sentido de que a correção monetária de baixas do patrimônio líquido somente passou a ser autorizada após o advento do Decreto-Lei nº 2.397/87 que alterou o § 4º do Decreto-Lei nº 2.341/87, na medida em que tal regramento diz respeito à correção monetária de bens e valores baixados no período em curso, não se aplicando, portanto a períodos já encerrados.

- No tocante à dedução efetivada a título de perda de capital em razão da incorporação da empresa Termatic Juntas de Expansão Ltda, a mesma mostrou-se indevida, na medida em que o laudo pericial que, em tese, avaliou o acervo líquido da empresa incorporada não observou as disposições contidas na norma de regência - artigo 8º da Lei nº 6.404/76.

- Ademais, conforme informado pela própria empresa responsável pela avaliação, o laudo pericial limitou-se a avaliar o ativo fixo de máquinas, equipamentos, instalações industriais, móveis, utensílios, moldes e estampos que, como cediço, não corresponde à totalidade do patrimônio líquido da empresa.

- Conforme entendimento firmado pelo E. STF, mostra-se constitucional a incidência da TRD como juros de mora no período de fevereiro a dezembro/91, nos termos em que disposto no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, na redação dada pela Lei nº 8.218/91.

- Irrelevante, na espécie, que os fatos geradores dos tributos devidos ocorreram anteriormente ao advento da Lei nº 8.218/91, considerando que os juros moratórios decorrem do inadimplemento no cumprimento da obrigação e, uma vez persistindo tal situação, deve-se aplicar a norma então vigente, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

- Vencendo os juros mês a mês, deve ser observado o regramento vigente à época de cada vencimento.

Precedentes do C. STJ.

- Invertido o ônus da sucumbência e considerando a sucumbência mínima da parte ré, de rigor a condenação da demandante ao pagamento de honorários advocatícios.

- Remessa oficial e apelação da União Federal, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SUCRES ET DENREES S/A  
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO  
: SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO. ISENÇÃO DA CPMF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INVESTIMENTO ESTRANGEIRO. LEI Nº 4.131/62. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA NACIONAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. § 1º DO ART. 81 DA LEI Nº 8.981/95. MP nº 2.189-49/2001. INAPLICABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Carecendo o pedido referente à isenção da CPMF de fundamentação jurídica, de rigor a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, devendo o apelo ser considerado prejudicado, nesse tocante.

- A isenção prevista no § 1º do artigo 81 da Lei nº 8.981/95 somente incide sobre os investimentos estrangeiros realizados em sociedades de capital aberto, não se aplicando, portanto, aos investimentos feitos com base na Lei nº 4.131/62, como no presente caso.

- A extensão do regime de tributação previsto no artigo 81 da Lei nº 8.981/95 pelo artigo 16 da MP nº 1.990-27/2000 (atual artigo 16 da MP nº 2.189/49/2001), regulamentado pela Resolução BACEN nº 2.689/2000, não alcança o investimento realizado pela impetrante na empresa COSAN S/A Indústria e Comércio, nos termos da Lei nº 4.131/62, visto tratarem de situações diversas.

- A situação jurídica da impetrante - que realizou investimento direto - não se confunde com a do investidor estrangeiro que investiu no mercado de capitais - investimento em portfólio -, não havendo, assim, que se falar em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

- Carece de fundamentação o argumento da impetrante de violação ao princípio da legalidade, na medida em que o artigo 2º da Lei nº 4.131/62 preceitua que ao investimento estrangeiro realizado no país deverá ser dado tratamento idêntico ao investimento nacional que, como cediço, é tributado. Dessarte, vilipêndio ao indigitado princípio haveria acaso não fosse observada tal determinação.

- À mingua de previsão legal, incabível a migração do investimento feito pela impetrante para a modalidade prevista na Resolução BACEN nº 2.689/2000, possibilitando-lhe, assim, beneficiar-se da isenção.

- Tratando-se a isenção de benefício fiscal, o seu usufruto condiciona-se à observância dos requisitos impostos, discricionariamente, pelo Poder Público, conforme juízo de conveniência e oportunidade e observados os preceitos constitucionais. Precedente do E. STF.

- A Lei nº 8.981/95 e a MP nº 2.189-49/2001 são normas instituidoras de benesses fiscais e, nessa condição, devem ser interpretadas restritivamente, *ex vi*, das disposições do artigo 111 do CTN.

- O Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (STF, ARE nº 755.314/RS, j. 01/08/2013, Dje 05/08/2013).

- Julgado extinto o feito, sem apreciação do mérito, no tocante ao pleito relativo à isenção da CPMF. Apelação improcedente na parte não prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-39.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA  
ADVOGADO : SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00001503920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte. Tampouco há falar em entendimento consolidado no sentido esposado pelo contribuinte no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não servindo para firmar a tese do contribuinte entendimento exarado no bojo de processo em curso naquela E. Corte.

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010952-75.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECNO COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SIMPLES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS EFETIVADOS NOS AUTOS

COM DEDUÇÃO DO ISS. POSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DO MONTANTE A CARGO DA UNIÃO FEDERAL.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. *In casu*, o acórdão não reconheceu a exatidão dos depósitos, incumbindo tal tarefa à União, de modo que não há se falar em pagamento e seu efeito liberatório, como sustenta a embargante, quer dos tributos federais integrantes do SIMPLES, quer do ISS, que está, por força de decisão judicial, com sua exigibilidade suspensa.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007645-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO FORTALEZA PRO MORADIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00045-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL: NÃO CONFIGURAÇÃO. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR.

- Considera-se fraudulenta a alienação realizada antes a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se anteriormente o devedor já houvesse sido citado validamente na execução fiscal.
- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR.
- *In casu*, a executada alienou o imóvel objeto dos autos depois de desmembrá-lo, em **24/8/2004**, **10/9/2004**, **20/10/2004**, **28/10/2004**, **8/12/2004** e **17/12/2004**, ao passo que a própria ação foi ajuizada posteriormente, em **25/2/2005**. Assim, é evidente a inexistência de fraude à execução, nos termos da lei vigente à época e do entendimento pacificado no STJ.
- Desse modo, correta a decisão agravada. Necessário, em consequência, cassar o efeito deferido nos autos.
- Agravo de instrumento desprovido e efeito suspensivo cassado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e cassar o efeito suspensivo anteriormente deferido nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034465-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : MOBIPLAN IND/ E COM/ DE MOVEIS E DIVISORIAS LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00810-1 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A questão foi analisada pela Corte Superior no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 227/233, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042132-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GOIASCAL MINERACAO E CALCARIO LTDA  
ADVOGADO : SP114527 EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.30738-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC. APRESENTAÇÃO APENAS DE PARTE DA PETIÇÃO DO RECURSO AO JUÍZO *A QUO*.

- A ausência de comunicação à primeira instância acerca da interposição de agravo de instrumento, desde que suscitado pelo agravado no momento processual oportuno, enseja, portanto, o não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 526, parágrafo único, do CPC.
- A comunicação com a juntada da petição do agravo de instrumento tem por finalidade levar ao conhecimento do magistrado a irresignação e suas razões para lhe possibilitar o exercício do juízo de retratação previsto no artigo 529 do CPC.
- No caso dos autos, a agravada aduziu o descumprimento pela agravante do dispositivo explicitado e a cópia dos autos originários comprova esse fato, uma vez que, a despeito da comunicação tempestiva, a recorrente deixou de juntar a petição integral do recurso, o que inviabiliza possível retratação.
- Desse modo, o agravo de instrumento não pode ser conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 526 do CPC.
- Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FREITAS SUPERMERCADO ITAI LTDA  
ADVOGADO : SP156085 JOAO ALBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/281  
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr ITAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL/REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível agravo legal/regimental contra decisão singular. Não havendo previsão legal atinente à sua utilização para impugnar acórdão, a interposição do referido recurso em tal hipótese configura erro grosseiro, o que inviabiliza aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
2. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030725-25.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.032020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
No. ORIG. : 96.00.30725-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS, EM PARTE. NÃO CONHECIMENTO. DÉBITO FISCAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

- Parte dos argumentos trazidos pela recorrente em seu apelo não impugna, especificamente, a sentença recorrida, motivo pelo qual não comportam conhecimento.
- Incontroverso nos autos que o débito objeto da presente ação foi recolhido na respectiva data de vencimento, mostrando-se, portanto, indevida a cobrança procedido pelo Fisco, não há que se falar em improcedência do pedido anulatório.
- Irrefragável, outrossim, que a cobrança havida decorreu do preenchimento incorreto da DCTF pela contribuinte devendo, desse modo, ser afastada a condenação da ré em honorários advocatícios.
- À vista do princípio da causalidade vigente no nosso ordenamento jurídico, de rigor a condenação da demandante em custas e honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, na parte em que conhecida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013421-38.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A

ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134213820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014504-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PAULO BARTOLI  
ADVOGADO : SP010668 EDUARDO TAHAN e outro  
AGRAVADO(A) : METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.35176-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A questão foi analisada pela Corte Superior no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e

aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 176/179, no termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento, para deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN-JUD, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034425-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034425-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VICENTE DE TOMMASO NETO e outro
	: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
ADVOGADO	: SP171071 ALEXANDRE ELI ALVES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
PARTE RÉ	: IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO	: SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ
	: SP131329B ISA SANDRA DANTAS
No. ORIG.	: 07.00.00361-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo. Apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento, notadamente a relativa à responsabilidade solidária dos sócios gestores pelo pagamento do tributo em cobrança, à luz dos artigos 124, inciso II, 135, inciso III, do CTN, 8º do Decreto-Lei n.º 1736/79.

- Relativamente ao artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, tido como omitido, verifica-se que não foi objeto da decisão de primeiro grau, não integrou as razões do agravo de instrumento, tampouco as do agravo interposto pela embargante. Cuida, assim, de inovação recursal e, sob esse aspecto, não há que se falar em omissão.

- Por fim, quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, denota-se que a embargante não alegou qualquer omissão, mas apenas pugnou pela aplicação do artigo 20, §3º, *a e b*, do CPC, o que não é possível em sede de embargos declaratórios. Nesse sentido, esse recurso não pode ser admitido para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE FELIX DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP124412 AFONSO BORGES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : COOFUCESP COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS E APOSENTADOS  
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vt ROSANA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. ILEGITIMIDADE PASSIVA - EMABARGANTE NÃO FOI INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - MATÉRIA ESTRANHA A DISCUTIDA NA SENTENÇA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A r. sentença rejeitou os embargos a execução, tendo em vista que o embargante não foi incluído no polo passivo da ação principal.
2. Em suas razões de apelação, o apelante insiste em defender as mesmas teses levantadas na inicial, ou seja, nulidade da citação, ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, nulidade dos atos processuais em razão da caracterização do litisconsórcio passivo necessário.
3. A apelação que versa sobre matéria estranha à discutida na sentença, na verdade é um recurso que carece de fundamentação jurídica. Dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil. Precedentes.
4. Apelação a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006956-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA e outros  
: VOTORANTIM METAIS S/A  
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014045072  
EMBGTE : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não contém erro, tampouco é omissivo. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento foram enfrentadas, notadamente as questões da ilegitimidade passiva da autoridade coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil e Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP), relativamente à Votorantim Metais Níquel S/A, atual denominação de Votorantim Metais Níquel S/A, e da compensação de créditos tributários administrados pela Secretária da Receita Federal (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS etc.) com débitos de contribuições previdenciárias administradas pelo mesmo órgão, nos termos dos artigos 74 da Lei n.º 9.430/96 e 26 da Lei n.º 11.457/2007.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034206-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PROAREA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00060018020034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INDEFERIMENTO PRÉVIO DE PETIÇÕES: IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO DIREITO DE PETIÇÃO E DO DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ANALISOU EFEITO SUSPENSIVO. PREJUDICADOS.

- O agravo de instrumento tem como ação originária uma execução fiscal em que a União requereu a suspensão do feito por noventa dias, em virtude de parcelamento. O juiz deferiu o pleito, mas salientou que *eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuação do cumprimento, sem*

*notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo.*

- **Conhecimento parcial do recurso.** Inicialmente, nas razões do agravo de instrumento foi alegada questão relativa à aplicação das normas vigentes (artigo 126 do CPC), com o que, ao analisar o pedido de suspensão, o julgador deveria simplesmente aplicar o artigo 792 do CPC, combinado com o 1º, *caput* e § 9º, da Lei nº 11.941/2009, e deferi-lo por três meses. No entanto, não houve qualquer pedido nesse sentido no recurso. A recorrente restringiu-se a pleitear o **provimento do presente agravo, garantindo-se definitivamente à agravante seu direito de petição, de acesso ao Judiciário e de vista dos autos fora de cartório da execução fiscal de maneira irrestrita.** Dessa forma, aquela matéria não deve ser conhecida.

- **Direito de petição e de acesso à justiça.** O direito de petição e o de acesso à justiça são constitucionalmente assegurados (artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV, da CF). Assim, não se pode previamente impedi-los, ao argumento de que não devem ser praticados atos inúteis ou desnecessários para que seja garantida a eficiência administrativa (artigo 37 da CF). Cada petição deve ser analisada individualmente e a respectiva decisão fundamentada (artigo 93, inciso IX, da CF), inclusive para que seja observado o devido processo legal e (artigo 5º, inciso LIV, da CF).

- Desse modo, a decisão agravada deve ser modificada para que apenas seja deferida a suspensão do feito, sem restrição à apresentação de quaisquer pedidos da agravante, que deverão ser examinados nas oportunidades em que forem protocolados. Não cabe a este tribunal neste momento prover o recurso para reconhecer o direito da União à vista dos autos fora do cartório de maneira irrestrita, como requerido, na medida em que tal ato também consistiria em apreciação prévia da questão.

- **Embargos de declaração.** Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que determinou a intimação da agravada nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do CPC.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, provido em parte, a fim de que apenas seja deferida a suspensão do feito, sem restrição à apresentação de quaisquer pedidos da agravante, que deverão ser examinados nas oportunidades em que forem protocolados. Embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, a fim de que apenas seja deferida a suspensão do feito, sem restrição à apresentação de quaisquer pedidos da agravante, que deverão ser examinados nas oportunidades em que forem protocolados, e declarar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-23.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CREMEX COM/ E LOCACOES DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP136357 VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00045222320104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O pleito de publicação do inteiro teor do relatório e voto que acompanham o acórdão embargado encontra óbice no artigo 564 do CPC, segundo o qual: *lavrado o acórdão, serão as suas conclusões publicadas no órgão oficial dentre de 10 (dez) dias*. Desse modo, o procedimento adotado nesse tribunal de publicação da ementa e do acórdão está em consonância com a norma processual citada.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião dos embargos à execução e das razões de apelação, ou seja, no que tange especificamente àquelas alegadas nos aclaratórios, analisou *in totum* a questão relativa à inocorrência da prescrição, da decadência e do cerceamento de defesa.

- O prequestionamento exigido para fins de interposição de recursos especial e/ou extraordinário é relativo a normas constitucionais ou infraconstitucionais, na medida em que as cortes extraordinárias não analisam matérias fáticas. Assim, desnecessária a providência pleiteada de referência a todos os fatos geradores no voto para tal fim.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016462-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11057599719974036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida acolheu as razões do agravo de instrumento com fundamento nos artigos 151, inciso VI, do CTN, combinado com o artigo 1º, §6º, da Lei nº 11.941/2009, que aplicados ao caso em comento levaram à conclusão de que a penhora deveria ser afastada e o feito executivo suspenso, no entanto a agravante não impugnou tais fundamentos e se cingiu a alegar que a) é indispensável a manutenção da penhora já efetuada, cujos depósitos já se encontram nos autos do executivo fiscal, ou caso não seja esse o entendimento, que se penhore o imóvel ofertado, desde que suficiente à garantia do débito ora cobrado; b) o pedido de parcelamento vale, nos termos da lei, como confissão irretroatável do débito, suficiente para configurar confissão extrajudicial, conforme artigos 348, 353 e 354 do CPC (Portaria nº 177/93, artigo 4º). Não houve, portanto, qualquer alusão aos fundamentos da decisão recorrida, os quais, por si só, sustentam o provimento do agravo de instrumento.

- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* agravado é requisito essencial do recurso. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 152.497/SP e AgRg no AREsp 50.681/RS) e deste tribunal (AI - 456381 - 0032293-

18.2011.4.03.0000).  
- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027779-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SINDSEF SP  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares IPEN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00142558820114036100 25 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

Para a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica há necessidade de comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.

O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016887-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016887-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GIOVANI AGNOLETTO  
ADVOGADO : SP200225 LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168878720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE "INDENIZAÇÃO ADICIONAL PELA DISPENSA ANTES DA DATA BASE" E SOBRE JUROS DE MORA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

- Imposto de renda sobre *indenização adicional pela dispensa antes da data base*. As Leis n. 6.708/1979 (artigo 9º) e n. 7.238/1984 (artigo 9º) dispõem a respeito da correção e manutenção dos salários, e preveem o pagamento de uma indenização adicional, equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado sem justa causa no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial. *In casu*, foi trazida aos autos a cópia da sentença proferida na Justiça do Trabalho (fls. 41/45), na qual se encontra o deferimento de pagamento ao autor da verba intitulada "indenização adicional", no valor bruto de R\$ 11.891,00, como uma espécie de compensação pelo fato de o autor ter sido dispensado no mês anterior à data base da categoria, conforme se depreende do disposto no item 5 deste julgado (fl. 43). Assim, está comprovado que a verba em comento decorreu de obrigação prevista em lei, o que implica não configuração de acréscimo patrimonial e atrai a incidência do artigo 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99. A corroborar o exposto, segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE PDV. ISENÇÃO PARA PROGRAMAS INSTITUÍDOS EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. (...) 6. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei) (REsp 860774/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/06/2008 DECTRAB vol. 169 p. 175). Dessa forma, existe plena subsunção no paradigma do STJ, em que se conclui não incidente a exação. À vista da não tributação, inaceitável o argumento da apelante no sentido de que o valor inclui-se na definição do fato gerador do tributo.**

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas. O artigo 153, inciso III, da CF prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de *renda*, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e de *proventos de qualquer natureza*, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia

está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: Art. 404. *As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional*. Parágrafo único. *Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar*. Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. A par desse entendimento, *in casu*, os juros decorrem de verbas trabalhistas pagas em virtude de decisão judicial que apreciou contrato de trabalho rescindido (fls. 41/45). O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS): **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO**. - *Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação* : "**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA**. - *Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.*" Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDRESP 201002302098, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2011 DECTRAB VOL.:00210 PG:00066. DTPB - ressaltei) A redação do artigo 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, artigo 43, § 3º, do RIR/99 e artigo 159 do Código Civil não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Honorários advocatícios. Verifica-se que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção, uma vez que o pedido é improcedente com relação a não incidência de IR sobre as *horas extras e seus reflexos*, bem como sobre as *férias dobradas indenizadas vencidas nos períodos de 2002/03 e 2003/04 e respectivo terço constitucional*, mas procedente quanto à isenção relativa a *indenização adicional pela dispensa antes da data base* e aos juros de mora. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC) e a sentença deve ser mantida a esse respeito a fim de estabelecer que os honorários sejam repartidos igualmente entre as partes.

- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023310-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 878/3481

APELANTE : BRENO ALVES RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00233106320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE "DIFERENÇAS SALARIAIS" E CORRESPONDENTES JUROS DE MORA, PERCEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

- Do agravo retido. Não conhecimento. Não conhecimento do agravo retido nos autos, porquanto não foi reiterado pela fazenda nacional em sede de contrarrazões.

- Imposto de renda sobre *diferenças salariais*. Nos termos da legislação referente ao imposto sobre a renda (mais especificamente o artigo 43 do Código Tributário Nacional), o recebimento de verbas que ostentem caráter salarial, ainda que em atraso, configuram acréscimo patrimonial a atrair a incidência da exação em debate, salvo no caso de quantias consideradas indenizatórias. No que concerne às *diferenças salariais*, resta necessário reconhecer a subsunção dessa verba na hipótese de incidência do IR, uma vez que consistem em uma contraprestação ao trabalhador. Assim, conclui-se que referido numerário não constitui indenização e, portanto, não se encontra acobertado pela não incidência de IR.

- Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Nesse sentido: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 21/10/2008, v.u., DJe 21/11/2008 - rressaltei)*. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*. Destaque-se a aplicabilidade do julgado especificamente ao caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010). [...]* 3. *Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014 - rressaltei)*

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá

ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- A redação dos demais dispositivos suscitados pela União em sede de contrarrazões, quais sejam, artigo 3º, § 2º, da Lei nº 7.713/1988, artigo 46 da Lei nº 8.541/1992, artigo 3º da Lei nº 9.250/1995, artigo 108, § 2º, do Código Tributário Nacional, artigo 38, parágrafo único, do RIR/99, artigos 2º, 60, § 4º, 145, § 1º, 150, inciso II, e 153, §2º, inciso I, da Constituição Federal, artigo 27, § 1º, da Lei n. 10.833/2003 e artigos 1º e 2º da IN SRF n. 491/2005, não tem o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas. Saliente-se que não se trata de aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do art. 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao art. 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa *contra legem*.

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O artigo 153, inciso III, prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* (inciso I) e *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Reconhece-se que há inúmeros debates quanto à conceituação da palavra "renda", a qual não está expressa na Constituição Federal. Acerca do tema, registre-se trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa proferido no RE nº 582.525/SP.

- Não obstante toda essa discussão, antes mesmo da Constituição Federal de 1988 já se encontrava em vigor a Lei nº 4.506/1964, que dispõe sobre o imposto de renda e cujo artigo 16 estabelece: *Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: I - Salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento; II - Adicionais, extraordinários, suplementações, abonos, bonificações, gorjetas; III - Gratificações, participações, interesses, percentagens, prêmios e cotas-partes em multas ou receitas; IV - Comissões e corretagens; V - Ajudas de custo, diárias e outras vantagens por viagens ou transferência do local de trabalho; VI - Pagamento de despesas pessoais do assalariado, assim entendidas aquelas cuja dedução ou abatimento a lei não autoriza na determinação da renda líquida; VII - Aluguel do imóvel ocupado pelo empregado e pago pelo empregador a terceiros, ou a diferença entre o aluguel que o empregador, paga pela locação do prédio e o que cobra a menos do empregado pela respectiva sublocação; VIII - Pagamento ou reembolso do imposto ou contribuições que a lei prevê como encargo do assalariado; IX - Prêmio de seguro individual de vida do empregado pago pelo empregador, quando o empregado e o beneficiário do seguro, ou indica o beneficiário deste; X - Verbas, dotações ou auxílios, para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprêgo; XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Fôrça Expedicionária Brasileira. Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo. [ressaltei]*

- O parágrafo único classifica os juros de mora provenientes do atraso no pagamento das remunerações descritas nos incisos do *caput* como rendimentos de trabalho assalariado. Como bem observado pelo Ministro Joaquim Barbosa no voto cujo trecho foi anteriormente mencionado, mesmo que uma palavra citada na Lei Maior possa ter diversos significados, *não pode ela significar qualquer coisa ao alvedrio do legislador infraconstitucional*. Prossegue o Ministro: *Por maior que seja a ambigüidade da expressão "renda e proventos de qualquer natureza", a respectiva definição não fica ao exclusivo arbítrio do legislador complementar ou ordinário*. Necessário examinar, portanto, a natureza dos juros moratórios para verificar se a qualificação dada pelo artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964 é legítima diante da hipótese de incidência constitucionalmente prevista (artigo 153, inciso III) e da descrição do fato gerador e da base de cálculo feita pela lei complementar (artigo 43 do CTN). Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm

natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: Art. 404. *As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.* Parágrafo único. *Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.* Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Conclui-se, conseqüentemente, que os juros moratórios não se enquadram no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. O núcleo de materialidade do imposto de renda é constitucionalmente previsto (artigo 153, inciso III). O Código Tributário Nacional (artigo 43) estabelece as normas gerais que lhe são relacionadas, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea *a*, da CF. Ao legislador infraconstitucional caberia tão somente a tarefa de acrescentar-lhe os demais elementos imprescindíveis para a constituição da regra-matriz de incidência tributária. No entanto, no caso do parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964, tais limites não foram observados e há evidente incompatibilidade com a Lei Maior por ter sido alargado o núcleo de materialidade do tributo. Considerado que a lei é anterior à Constituição Federal de 1988, essa norma não pode ter sido recepcionada e, portanto, não tem aplicabilidade. Saliente-se que não há desrespeito à cláusula de reserva de plenário, eis que não há qualquer juízo de inconstitucionalidade, nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10. NÃO OCORRÊNCIA. NORMA PRÉ-CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A norma cuja incidência teria sido afastada possui natureza pré-constitucional, a exigir, como se sabe, um eventual juízo negativo de recepção (por incompatibilidade com as normas constitucionais supervenientes), e não um juízo declaratório de inconstitucionalidade, para o qual se imporia, certamente, a observância da cláusula de reserva de plenário. II - Agravo regimental a que se nega provimento.* (Rcl 15786 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014). Dessa forma, os juros moratórios não são passíveis de incidência de imposto de renda e a sentença deve ser reformada nesse tópico. Saliente-se que a redação do artigo 43, § 3º, do RIR/99, aduzido pela fazenda em suas contrarrazões, não tem o condão de alterar esse entendimento pelos motivos acima apresentados.

- Despesas com ação judicial necessária ao recebimento do montante acumulado. Dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/1988: Art. 12. *No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização* (ressaltei). A legislação expressamente prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos acumuladamente devem ser diminuídas as despesas pagas pelo contribuinte provenientes da ação judicial que gerou o concernente recebimento e há menção específica às relativas a advogados. Frise-se que a norma não menciona qualquer proporcionalidade a ser observada e o dispositivo que a regulamenta - artigo 56 do Decreto nº 3.000/1999 - igualmente não. Com relação à Lei nº 12.350/2010, a qual expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988), apenas entrou em vigor em 21/12/2010 e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, os rendimentos auferidos em data antecedente não devem ser submetidos à referida sistemática. Do contrário, restariam violados o princípio da irretroatividade e o artigo 105 do CTN, segundo o qual: *A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.* Ressalte-se que, nos termos do artigo 101 do mesmo diploma legal, a vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto no capítulo do CTN no qual está inserido justamente o citado artigo 105. Dessa maneira, é cabível o abatimento integral da importância paga pela parte autora aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista.

- Encargos legais. A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996, como no caso dos autos, incide tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o*

cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09). 2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012 - ressaltei). No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Honorários advocatícios. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), observado o disposto no artigo 11, § 2º, da Lei n. 1.060/50. Entretanto, à vista do presente julgamento, há que se reconhecer a sucumbência mínima do contribuinte e, em consequência, condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo, *verbis*: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. [...]

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp n.º 1.155.125/MG, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 10/03/2010, DJe em 06/04/2010 - ressaltei). Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior: [...] SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. (ANDRÉ PUPPIN MACEDO). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO RESCISÓRIA EM VALOR INFERIOR A UM POR CENTO SOBRE O VALOR DA CAUSA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 4.- Conforme orientação desta Corte, em linha de princípio deve ser considerada irrisória a verba honorária de R\$ 5.000,00 (dado da sentença) fixada em valor inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico perseguido no processo.

5.- Recurso Especial do BANCO DO BRASIL S/A improvido e Recurso Especial de ANDRÉ PUPPIN MACEDO provido para elevação dos honorários para 1% do valor atualizado da causa.

(REsp 1356986/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 11/12/2013 - ressaltei) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. São irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes. 2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011 - ressaltei). Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (em dezembro de 2011 era de R\$ 43.497,07 - fl. 26), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Desnecessária a análise dos artigos 2º, 7º e 12 da Lei n. 1060/50, suscitados pela fazenda em suas contrarrazões, porquanto os motivos apontados confirmam, por si só, a consubstanciação da sucumbência mínima do contribuinte, razão pela qual não modificam o entendimento.

- Agravo retido não conhecido e dado parcial provimento à apelação do autor para reformar em parte a sentença, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer-lhe o direito ao abatimento integral da importância paga aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista, bem como ao cálculo, pelo

regime de competência, do IR incidente sobre o montante percebido acumuladamente sob a rubrica *diferenças salariais* e, ademais, condenar a União à restituição do valor indevidamente retido a título de imposto de renda sobre os juros de mora, devidamente atualizado pela taxa SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação do autor para reformar em parte a sentença, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer-lhe o direito ao abatimento integral da importância paga aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista, bem como ao cálculo pelo regime de competência do IR incidente sobre o montante percebido acumuladamente sob a rubrica *diferenças salariais* e, ademais, condenar a União à restituição do valor indevidamente retido a título de imposto de renda sobre os juros de mora, devidamente atualizado pela taxa SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007318-32.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NORMA HORNOS FELIX  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073183220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO .

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu parcialmente os declaratórios.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009340-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOSE MILTON DE CAMPOS LIMA REPRESENTACOES -ME e outro  
: JOSE MILTON DE CAMPOS LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.09892-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTORIZAÇÃO PARA QUE A UNIÃO ACESSE DECLARAÇÕES PRESTADAS PELO DEVEDOR À RECEITA FEDERAL. INDEFERE.

- O agravo de instrumento tem como ação originária uma execução fiscal na qual a União requereu autorização judicial para acessar e, se fosse o caso, juntar aos autos informações constantes de declarações prestadas à Receita Federal do Brasil acobertadas por sigilo fiscal. O juízo *a quo* determinou que se esclarecesse se o pedido relacionava-se à pesquisa via INFOJUD e a exequente pronunciou-se no sentido de que não, mas as ferramentas próprias da PGFN que necessitam de autorização judicial. O magistrado, então, indeferiu o pedido, ao fundamento de que a única forma de o juízo ter controle sobre o acesso a tais informações sigilosas é por meio do INFOJUD.
- A agravante não desenvolveu argumentos capazes de demonstrar a legalidade da medida almejada no recurso. Limitou-se a afirmar que se trata de diligência interna, que a respectiva autorização judicial objetiva resguardar princípios constitucionais, sem sequer especificá-los, bem como que o procedimento é necessário ao arquivamento definitivo previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, cuja redação nada estabelece nesse sentido.
- Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida.
- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017793-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA



AGRAVADO(A) : GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
LTDA  
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro  
: SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080475420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PERDA DE OBJETO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUPRESSÃO PARCIAL DE INSTÂNCIA: NÃO CONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECRETO Nº 70.235/1972. INTIMAÇÃO: POR EDITAL SOMENTE SE RESULTAR IMPROFÍCUO UM DOS OUTROS MEIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NO CASO.

- **Perda de objeto.** Inicialmente, destaque-se que o recurso não perdeu objeto com a prolação da sentença, que não confirmou expressamente a tutela antecipada nem a revogou, eis que a decisão que a deferiu (fls. 74/81) adiantou *a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada* (REsp 765.105/TO), entendimento pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 765.105/TO).

- **Conhecimento parcial do recurso.** As alegações relativas à legalidade da aplicação de multa isolada e de ofício, segundo a interpretação dos artigos 2º, 3º e 44, inciso I e II, alínea *b*, da Lei nº 9.430/1996, e à ausência de violação ao princípio do não confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Lei Maior, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 74/81). Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- **Intimação no processo administrativo.** A despeito de haver a possibilidade de se fazer a intimação por edital (§ 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972) se resultar improficuo um dos meios previstos no *caput* do mesmo dispositivo - pessoal, via postal ou eletrônica -, não restou devidamente comprovado que a tentativa pela espécie escolhida pela União - postal - foi legitimamente realizada.

- Verifica-se que a intimação nº 633/2011, por meio da qual o contribuinte deveria ter sido cientificado do acórdão nº 31885 e que lhe facultava a apresentação de recurso ao Conselho de Contribuintes, foi recusada por pessoa que a agravada afirma desconhecer. Ademais, a empresa está localizada em prédio comercial de muitos andares e a própria agravante reconhece que os atos anteriormente praticados no processo administrativo foram efetivados no mesmo endereço do aviso de recebimento. Assim, não há como garantir que a empresa recusou-se ao recebimento da carta, motivo pelo qual assiste razão ao juízo de primeiro grau quanto à falta de justificativa para o uso da intimação editalícia, medida excepcional.

- Frise-se que o princípio da supremacia do interesse público não legitima tentativa de notificação que não foi feita de maneira devida e o artigo 127 do Código Tributário Nacional não modifica a conclusão a que se chegou pelos motivos já indicados. Prejudicado, em consequência, o exame da questão referente à forma de publicação do edital.

- Alegação de perda de objeto rejeitada, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de perda de objeto, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030269-  
80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171810820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.**

Ocorrência de erro material na ementa do referido "decisum", nada obstante esse "erro" não transite em julgado, eis que mera ementa.

Constou erroneamente na ementa que "o valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, que no caso é o valor da compensação ou restituição", quando o correto seria que o valor do benefício corresponde ao valor do débito a ser objeto do parcelamento, conforme asseverado no voto.

Embargos de declaração acolhidos, para alterar a ementa do julgado ora embargado constando que o valor da causa deve corresponder ao benefício pretendido, no caso o valor de débito, objeto de parcelamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000536-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE DA AMARAL TRITA  
ADVOGADO : SP183678 FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005360520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja declarada a não incidência do imposto de renda sobre verbas percebidas pelo impetrante a título de danos morais e materiais. A sentença concedeu a segurança pleiteada e confirmou a liminar para garantir ao impetrante o direito de não pagar IR sobre tais valores, no que foi submetida à remessa oficial.

- Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo *a quo*, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, *verbis*: Art. 19. *Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista*

*outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei)*

- Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-22.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00039952220124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA PELO FISCO.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELA FAZENDA.

CONDENAÇÃO INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NECESSIDADE.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

- Ajuizada execução fiscal baseada em CDA que foi, posteriormente, cancelada na esfera administrativa, resta configurada a perda superveniente do interesse processual, de modo que se faz necessária a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos contra ação flagrantemente nula.

- O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o montante não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Não se pode falar em desrespeito ao artigo 125, inciso I, do diploma processual civil, que promove o princípio da isonomia entre as partes, pois o órgão fazendário não é um litigante qualquer, nem pode ser tratado como tal, à vista do interesse público intrínseco à sua função, que é merecedor de proteção especial justamente por tratar da coletividade como um todo.

- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 121.534,98 em dezembro de 2012), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar a verba sucumbencial em R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010047-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.653/650 v.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014627-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : NIRSE KINOSHITA SOARES -ME e outro  
: NIRSE KINOSHITA SOARES  
ADVOGADO : SP118820 SEBASTIAO RIBEIRO e outro  
: SP205909 MARCEL ARANTES RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 06.00.07684-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE.

- Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa.

- Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula nº 375/STJ, que dispõe: *O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR.

- *In casu*, a executada alienou o imóvel objeto dos autos em **1º/9/2006**, conforme escritura de venda e compra, ao passo que as inscrições em dívida ativa dos débitos já haviam sido efetivadas em **22/9/2005** e **27/12/2005**.

Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda da agravada para garantir a execução. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação do imóvel objeto dos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação do imóvel objeto dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015537-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA  
ADVOGADO : SP129733 WILAME CARVALHO SILLAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05739106719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. PRESSUPOSTO ESSENCIAL AO CUMPRIMENTO DA REGRA. RECURSO PROVIDO.

- Rejeito a preliminar de falta de interesse recursal visto que, não obstante a decisão impugnada tenha indeferido o pedido de nomeação de administrador judicial, não foi expressamente reconsiderada a ordem de penhora sobre faturamento, de modo que não se pode extrair de seu conteúdo que a constrição esteja automaticamente revogada, razão pela qual passo à análise do recurso.

- A penhora sobre percentual do faturamento está prevista nos artigos 655 e 655-A, § 3º, do CPC. A medida é excepcional e, para o seu deferimento, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além de ser necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- Frustradas as tentativas de alienação em hasta pública dos bens levados a leilão, foi determinada a penhora sobre faturamento, oportunidade em que, procedida à constrição e intimada a executada, seu representante legal recusou-se a aceitar o encargo de depositário, ocasião em que foi requerida sua indicação, o que foi indeferido. A desobediência à regra legal é óbice a conferir efetividade ao provimento jurisdicional de maneira que, a teor da legislação pertinente, impõe-se a nomeação de administrador que apresente programa de gerência dos recursos e plano de pagamento da dívida, de modo a assegurar a continuidade das atividades sociais da empresa. Ainda que recaiam outras constrições sobre o acervo da devedora, o percentual fixado (5% sobre o faturamento) apresenta-se razoável a propiciar o funcionamento da sociedade, visto que não está desprovida de seu patrimônio.

- Preliminar de falta de interesse recursal rejeitada e agravo de instrumento provido para reformar a decisão atacada, a fim de que seja nomeado administrador judicial que apresente plano de pagamento do débito.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de falta de interesse recursal e dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada, a fim de que seja nomeado administrador judicial que apresente plano de pagamento do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016156-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00134606320108260597 A Vr SERTAOZINHO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. COBRANÇA DE IMPOSTO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO AO DEVEDOR. ALEGAÇÃO NÃO PROVADA PELO DEVEDOR.**

- Os artigos 11 da LEF, bem como 655 e 655-A do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com artigo 649 do

diploma processual, o qual estabelece a impenhorabilidade de bens em determinadas hipóteses. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso especial nº 1184765.

- Não obstante a existência de regra de proteção ao devedor, não se deve olvidar que a execução se desenvolve para a defesa dos interesses do credor, o qual não teve seu crédito adimplido e, por isso, recorreu ao Judiciário a fim de obter a satisfação de sua dívida. A penhora *on line* é legítima e contribui para a efetividade do processo. A impenhorabilidade de verba constricta é característica que requer alegação e prova do executado, a teor do artigo 649 do CPC.

- A penhora de dinheiro tem preferência legal e, portanto deve ser considerada pelo juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Quando há manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo *caput* do art. 655-A, CPC. Em poucas exceções a solicitação do credor é recusável. Os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução ao permitir uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018363-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024585420134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. LIMINAR DEFERIDA. DECISÃO *EXTRA PETITA*. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PRONUNCIAMENTO DA PARTE CONTRÁRIA. FIANÇA BANCÁRIA QUE CUMPRE REQUISITOS.

- **Preliminar.** não foi requerida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Dessa forma, a determinação nesse sentido extrapola o pleito, razão pela qual o *decisum* deve ser reduzido aos seus limites, com a atinente supressão da medida, sob pena de violação aos artigos 128 e 460 do CPC. Prejudicada, em consequência, o exame da aduzida inexistência de enquadramento da situação dos autos em qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- **Deferimento da liminar antes de ouvida a parte contrária.** O artigo 804 do CPC dispõe que: *É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este,*

*sendo citado, poderá torná-la ineficaz [...].* A par desse dispositivo, o juiz tem o chamado poder geral de cautela e com base nele também pode conceder medidas de urgência, se assim entender necessário, antes de ouvir a parte contrária, como fez no caso dos autos. Assim, não há que se falar em violação ao aludido artigo 804 por patente impossibilidade de a citação da União acarretar a ineficácia da providência pleiteada, como suscitado no recurso.

- **Carta de fiança.** A carta de fiança apresentada encontra-se em conformidade com a Portaria PGFN nº 644/2009, modificada pela de nº 1.378/2009. Especificamente quanto às supostas irregularidades apontadas:

a) insuficiência do valor: verifica-se que o cálculo considerou a atualização até 31/5/2013, com o qual concorda a recorrente, mas, em virtude de a carta de fiança ser de 3/6/2013, haveria uma diferença não garantida, de R\$ 1.705,40. Todavia, não é razoável que os três dias que transcorreram entre a elaboração da conta e a emissão da carta impeçam a sua aceitação para os fins do artigo 206 do CTN. Tal entendimento, frise-se, não afasta a possibilidade de a União adotar providências que objetivem a concorrente complementação, nos termos do inciso II do artigo 4º da Portaria PGFN nº 644/2009. Por outro lado, a recorrente já adotou providências no sentido de atualizar o valor da carta fiança para R\$ 812.999,21, importância até mesmo superior aos R\$ 800.957,47 indicados pela recorrente, conforme 1º Termo de Aditamento apresentado junto com a contraminuta;

b) prazo de validade: o prazo indeterminado do documento não afronta a redação do inciso III do artigo 2º da referida portaria, segundo o qual o prazo de validade deve ser até a extinção das obrigações do afiançado devedor;

c) favorecido: o fato de a 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP constar como favorecida da carta de fiança não retira da União a titularidade do crédito. Ocorre que, a partir do momento em que há uma ação judicial em andamento, a relação entre devedor e credor passa essencialmente pelo juiz, que impulsiona os atos que serão tomados. Desse modo, é a mando deste que, se houver necessidade de uso da fiança, a agravante irá receber o valor da instituição financeira fiadora. A distribuição de futura execução em Barueri/SP em nada interfere.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de afastar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de afastar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019549-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019549-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.286/290 v.
INTERESSADO	: MERCEARIA YAYA LTDA e outros
	: ESTRELA DA SORTE LOTERIAS LTDA
	: COM/ DE VIDROS DOPRIMO LTDA
	: ELETRO ASSAY LTDA
	: CERAMICA ITAPETININGA LTDA
	: SERIMAR ARTEFATOS DE CIMENTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP078262 EDUARDO CARON DE CAMPOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07120686719914036100 4 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu parcialmente os declaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027236-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027236-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: IZADORA DE BRITO SILVA LIMA
ADVOGADO	: MS010790 JOSE BELGA ASSIS TRAD
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
PARTE RÉ	: GUILHERME DE BRITO SILVA LIMA
	: AGAR COM/ IND/ LTDA e outro
No. ORIG.	: 00025662620078260082 1 Vr BOITUVA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS ANTERIORMENTE. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, CPC.

- Relativamente aos embargos da União, verifica-se que apresentou as mesmas razões expostas nos embargos de declaração de fls. 148/149vº, os quais já foram julgados por meio do acórdão de fls. 151/156. Outrossim, não narrou nenhum vício relativo ao *decisum* embargado. Desse modo, não merece ser conhecido dada a total impertinência. Já com relação ao acórdão de fls. 135/139vº, com a oposição dos aclaratórios de fls. 148/149vº, ocorreu a preclusão consumativa.

- Considerado que os presentes embargos de declaração têm o mesmo objeto do anterior, resta evidente seu caráter manifestamente protetatório. Pretende rediscutir matéria já prequestionada, apta a ser debatida em instância superior pela via recursal adequada, o que enseja a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC. Assim, a embargante deve ser condenada ao pagamento de multa no valor equivalente a 1% sobre o valor da causa.

- Embargos de declaração não conhecidos. Embargante condenada ao pagamento de multa no valor equivalente a 1% sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa no valor equivalente a 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029365-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : PR040725 FELLIPE CIANCA FORTES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507651420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- O agravo de instrumento tem como ação originária uma execução fiscal, na qual a recorrente apresentou exceção de pré-executividade, que foi rejeitada por meio da decisão agravada.

- O fundamento da insurgência do contribuinte é o argumento de que não houve lançamento tributário, uma vez que o seu pedido de compensação, considerada não declarada, não tem o condão de constituir o crédito, pois, conforme o § 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, o disposto no seu § 6º - *A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados* - não se aplica às hipóteses descritas no § 12, referentes às compensações consideradas não declaradas, como as do caso concreto. Assim, afirma que não há crédito constituído no caso, eis que não houve o necessário lançamento, nos termos do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, nem lançamento por homologação, o que se verifica pelo valor da CDA e a informação dos autos no sentido de que o processo administrativo do qual decorreu o débito executado era meramente de representação, aberto para acompanhar a dívida.

- As certidões de dívida ativa que embasam a execução apontam o processo administrativo nº 10880.720986/2010-11. A recorrente apresentou com sua exceção de pré-executividade cópia do processo administrativo nº 13807.002119/2010-63, mas não juntou cópia daquele. As alegações da agravante, no sentido de que informações constantes deste processo administrativo bastam para se chegar à conclusão de que não houve lançamento, não são plausíveis.

- A exceção de pré-executividade é meio de defesa por meio da qual podem ser arguidas matérias comprovadas nos autos. Não há possibilidade de abrir-se dilação probatória nessa situação.

- *In casu*, somente com o exame do processo administrativo nº 10880.720986/2010-11, do qual decorreram as CDA, consoante exposto, o argumento da agravante estaria comprovado. No entanto, reitera-se, não há nos autos cópia desse procedimento, ou seja, a prova não foi pré-constituída.

- Desse modo, correta a rejeição da exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031496-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : S M SISTEMAS MODULARES LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/265 v.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025588020064036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.**

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003638-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.309/313 v.  
INTERESSADO : ALEXANDRE SIMIONI FUZETTI e outros  
: LARA SIMIONI FUZETTI  
: MILENA SIMIONI FUZETTI  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : PRIMO RENATO FUZETTI  
ADVOGADO : SP040382 IVALDO TOGNI e outro  
No. ORIG. : 00598212719924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007263-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : COSMOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114866520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento, notadamente no que se refere ao redirecionamento da execução contra os gestores da devedora, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e manteve a conclusão de que a almejada responsabilidade dos gerentes da executada decorre da comprovação de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, de dissolução irregular da sociedade, conforme a Súmula 435/STJ. Restou afastada a suscitada extinção ilegal da empresa em face do distrato social registrado na JUCESP. As questões relativas aos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108, e 1.109 do Código Civil não foram conhecidas no julgado ora embargado, uma vez que não foram apreciadas pelo juízo *a quo* e tampouco objeto das razões do agravo de instrumento. Idêntica situação ocorre no que toca às alegações referentes aos artigos 113, § 2º, e 123 do CTN, as quais configuram, ademais, inovação recursal. Assim, descabido se falar em qualquer omissão sob esses aspectos
- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado e reproduz as razões já expendidas no agravo de fls. 248/254, que foram examinadas pelos membros da turma, o que impede nova análise e modificação do julgado ante a ausência dos requisitos da norma processual. Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida. Precedentes.
- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração **rejeitados**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
 André Nabarrete  
 Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008087-  
 32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
 EMBARGANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
 ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A  
 : EDITORA JB S/A  
 ADVOGADO : SP071118 RUI PINHEIRO JUNIOR e outro  
 No. ORIG. : 00105478520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas.
- As teses aduzidas nos embargos não foram objeto do recurso. A recorrente pretende inovar em sede dos

aclaratórios, o que não é admitido. Assim, sob esse aspecto, não há os vícios apontados.

- No que toca especificamente à contradição, não foi apontado em que consiste concretamente, porque a argumentação da embargante se baseia em uma suposta aplicação do artigo 135 do CTN na solução da causa, a qual não ocorreu.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009703-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056335519904036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS: ALEGAÇÕES GENÉRICAS NO SENTIDO DE QUE NÃO PODE HAVER O LEVANTAMENTO INTEGRAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Medida cautelar proposta para a realização de depósito dos valores referentes ao PIS que se encontravam em discussão em processo de conhecimento. Após o trânsito em julgado do processo principal, a autora requereu o levantamento integral das importâncias relativas aos depósitos judiciais.

- A agravante, União, limitou-se a afirmar que não pode efetuar o cálculo do valor a ser levantado sem documentação complementar relativa ao mês de janeiro/1990, ao qual se refere o depósito impugnado. No entanto, o termo de verificação e notificação apresentado pela autora comprova que a autoridade fiscal constatou os valores devidos a título de PIS no mês de janeiro/1990, exatamente o que é objeto de controvérsia. Mesmo assim, não apresentou qualquer argumento concreto que demonstrasse que parte do montante depositado lhe pertence. Restringiu-se a afirmar que tal situação é presumível e que tem "desconfiança" nesse sentido, o que não é suficiente para impedir o levantamento.

- Saliente-se que não se trata de liquidação de sentença, de cálculo de juros de mora e correção monetária ou de falta de liquidez, certeza e exigibilidade de título (artigos 475-A, 475-M, 586, § 1º, e 618, inciso I, do Código de Processo Civil). Por outro lado, não há cerceamento de defesa e infringência aos princípios do contraditório e da isonomia, já que a agravante foi intimada para se manifestar por diversas vezes. Ademais, também não há ofensa à coisa julgada, mesmo porque, ratifique-se, a recorrente em momento algum aponta qualquer dado que indique que tem um crédito a ser suprido pelo depósito.

- Não se verifica que a conduta da recorrente, qual seja, de defesa da sua tese por meio de recurso previsto em lei, enquadra-se em qualquer das situações descritas no artigo 17 do CPC, com o que não há que se falar em condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé (artigo 18 do CPC).

- Agravo de instrumento desprovido e pedido de condenação da agravante à litigância de má-fé indeferido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e indeferir o pedido de condenação da agravante à litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010428-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP179443 CESAR PERES MALANTRUCCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003192820044036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Inexiste omissão em relação ao disposto nos artigos 1.052 e 1.080 do CC, à vista de que a tese arguida acerca deles não foi conhecida, em razão da inovação recursal.
- O acórdão embargado apreciou de maneira clara a matéria relativa à desconsideração da personalidade jurídica, sob a ótica do artigo 50 do CC.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010696-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELJASZ WERDESHEIM e outros  
: ISRAEL WERDESHEIM  
: RUBENS WERDESHEIM  
: LUIZ ALBERTO WERDESHEIM  
: ELKUNE WERDESHEIM  
: SARA LIA WERDESHEIM  
: LEO HERMAN WERDESHEIM  
: JOSE CARLOS LAMPE NARCISO  
ADVOGADO : SP037661 EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029429719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011613-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES e outro  
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
PARTE RÉ : TROPVILLE COML/ LTDA e outro  
: MARIO CANDEIAS COROA



ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/328  
No. ORIG. : 00059239320038260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011938-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SJR CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA  
ADVOGADO : SP132658 SIMONE APARECIDA JACINTO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393705920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA *ON LINE*. BACEN-JUD. PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS.

- Os salários a que se referem o artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal e o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil são aqueles auferidos pelo devedor e não os que precisam ser pagos por ele a seus sócios e/ou funcionários. Ademais, deve ser pessoa física, uma vez que qualquer montante recebido por pessoa jurídica representa seu faturamento e jamais salário. Precedente deste tribunal: AI 0004606-95.2013.4.03.0000.

- Destarte, não há que se falar que a importância bloqueada no caso dos autos é impenhorável.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012543-  
25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILMA PERES SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : ALDO PERES SIQUEIRA  
: DESTAK ACABAMENTO DE EMBALAGENS LTDA e outro  
No. ORIG. : 00173785720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado não conheceu das questões relativas à inclusão do sócio, na medida em que não foram enfrentadas pelo juízo de primeiro grau, pois ao reconhecer a prescrição intercorrente em relação ao sócio, a matéria atinente ao redirecionamento da execução restou superada.
- A questão da prescrição foi apreciada de maneira clara, consoante se constata do julgado.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013569-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO CANESIN LTDA e outros  
AGRAVADO(A) : JOSE GENARO PIROZZI FILHO  
: MARIA DO ROSARIO PIROZZI

ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00015446720068260372 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL POSTERIOR A LC 118/2005. CAUSA INTERRUPTIVA. DESPACHO DE CITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF. Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Foram declarados parcialmente prescritos os débitos vencidos antes de 25.04.2001, constantes das CDA nº 80206027759-63, 80206042151-74 e 80606042152-55. As declarações foram acostadas à fl. 219, razão pela qual devem ser consideradas para a análise da prescrição. Ressalte-se que o IRPJ relativo ao período de 01.01.2001, indicado nas razões recursais, não foi declarado prescrito, visto que vencido em 30.04.2001. Assim, análise o débito atinente a COFINS, constituído por meio da declaração entregue em 15.05.2001, data posterior ao vencimento (12.04.2001), a qual deve ser tida como marco inicial para a contagem do prazo prescricional. Proposta a ação executiva em 25.04.2006, a ordem de citação ocorreu em 27.04.2006, dentro do período de cinco anos, de modo que exigível.

- Agravo de instrumento provido para afastar a prescrição do crédito tributário relativo ao tributo vencido em 12.04.2001 e declarado em 15.05.2001, constante de fl. 33.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a prescrição do crédito tributário relativo ao tributo vencido em 12.04.2001 e declarado em 15.05.2001, constante de fl. 33, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017642-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BM MARINE SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00083740720004036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. ARTIGO 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. DESNECESSIDADE.

- O juízo *a quo* indeferiu a realização de prova pericial contábil, nos termos do artigo 420, parágrafo único, do

Código de Processo Civil, ao fundamento de que, por se tratar de declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, a prova documental já produzida nos autos com a necessária observância do contraditório é suficiente para o exame da questão.

- A recorrente defende a necessidade de produção de prova pericial nos seguintes termos: *Os supostos valores cobrados pela Ré foram compensados no pela Agravante estão amparados por decisão judicial já transitada em julgado. [...] Para que a agravante possa comprovar que os valores foram corretamente compensados e que não há qualquer débito (haja vista que trata-se de um encontro de contas, entre o crédito apurado no processo judicial e os valores compensados mês a mês pela Agravante), não há outra forma a não ser através da produção da prova pericial.*

- A agravante não indica especificamente a razão pela qual a comprovação da realização da alegada compensação não pode ser feita por meio dos documentos juntados aos autos, como geralmente ocorre, já que, como ela mesma afirma, se trata de encontro de contas. Assim, a decisão do juízo *a quo*, que foi devidamente fundamentada (artigo 131 do CPC e artigo 93, inciso IX, da CF), amolda-se ao disposto no artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil.

- Ademais, cabe a ele, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 740.577/RS e AgRg no REsp 1.100.830/RJ).

- Saliente-se que não há cerceamento de defesa (artigo 5, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, como resta consignado na própria decisão agravada, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021625-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ALAPONT GRAFICA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059270620058260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, I, DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32394/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029244-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ACOFASA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: WILSON BUSSAMRA  
: PAULO SIMONELLI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05235503119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ACOFASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outros, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de intimação do cônjuge do executado falecido acerca da penhora realizada nos seguintes termos (fls. 209/210):

**Fls. 180/181:**

***I. Indefiro os pedidos contidos nos itens "a", "b", "c" e "d" de fl. 181, porque: (i) com o falecimento do executado, não há como prosseguir na execução em face do bem indicado e (ii) cabe ao exequente diligenciar aos órgãos públicos e obter informações de seu interesse para o prosseguimento do feito.***

***Para fins de eventual redirecionamento do feito em face dos herdeiros, deverá a exequente apresentar cópia do formal de partilha.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, determinando a intimação do cônjuge do executado falecido, sob o fundamento de que os sucessores são responsáveis solidariamente pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha, nos termos do artigo 131, incisos II, do Código Tributário Nacional.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando a intimação do cônjuge do executado falecido, reconhecendo, outrossim, a possibilidade de prosseguimento da execução em face do bem imóvel indicado.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi deferida a inclusão dos herdeiros EDNA TEREZA BUSSAMRA, SÉRGIO BUSSAMRA, SÍLVIA FILOMENA BUSSAMRA SANCHES e MAURÍCIO BUSSAMRA no polo passivo desta execução fiscal. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Ocorre que houve ato processual posterior, determinando a inclusão da cônjuge do executado falecido no polo passivo da execução fiscal.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33,

XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.  
Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021598-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : SOPASA SOCIEDADE PAULISTA DE PAPEIS SANITARIOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064572820064036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Sopasa Sociedade Paulista de Papéis Sanitários S/A, visando o recebimento de valor correspondente a serviços prestados em favor da ré, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a determinar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ora agravada.

Este relator deu provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A referida decisão (87/88) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/10/2014 e publicada em 08/10/2014(fl. 91vº), sem que houvesse qualquer recurso interposto.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 87/88, se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034894-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
SUCEDIDO : ARROZ SERRAZUL IMP/ E EXP/ LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00110-2 A Vr PORTO FERREIRA/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Porto Ferreira que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ARROZ SERRA AZUL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, determinou o direcionamento da execução em face da agravante, nos termos do art. 133, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal.

É o breve relatório.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizado da Justiça Estadual de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, no processo originário, foi extinta a execução fiscal pelo pagamento, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, manifeste-se a agravante se ainda tem interesse neste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ENCALSO CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP285835 TIAGO SERRALHEIRO BORGES DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005926720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e outros, objetivando afastar a incidência das contribuições devidas a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de auxílio-educação, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente. Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020816-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020816-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : EIBAL INSTALACOES ELETRICAS LTDA e outro  
: PEDRO ANTONIO BARRIO ARCONADA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : LUCICLEIDE BELO DE PONTES BARRIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00387572520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se os embargados Eibal Instalações Elétricas Ltda e outro(s) para, querendo, no prazo de cinco dias, impugnam os embargos de declaração opostos às fls. 209/217.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SERGIO CARLOS FRAGALLI  
ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013579520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 176vº), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO CARLOS FRAGALLI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de SÃO CARLOS - SP que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos do



processo da ação anulatória de ato administrativo que ajuizou em face da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, visando a suspensão do ato administrativo que o exonerou e sua reintegração ao cargo de jornalista junto à Coordenaria de Comunicação Social da ré.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela antecipada de modo a ser imediatamente reintegrado ao cargo de jornalista, junto à Coordenaria de Comunicação Social - CCS, restabelecendo todos os seus direitos.

Sustenta, em síntese:

- a) o processo administrativo está repleto de vícios processuais;
- b) a Universidade descumpriu a legislação que rege a matéria;
- c) violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa;
- d) obrigatoriedade de avaliação em estágio probatório por meio de comissão estabelecida para esse fim, de forma prévia e ao início do cumprimento do estágio probatório;
- e) periodicidade não observada durante o procedimento do estágio probatório;
- f) ilegalidade da avaliação extemporânea durante o período do estágio probatório;

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que o estágio probatório que não proporciona ao servidor avaliado qualquer tipo de manifestação sobre todos os atos do processo avaliatório, limitando-se a dar-lhe ciência do resultado final das avaliações, não se compatibiliza com o princípio do contraditório e da ampla defesa.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, indeferindo o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente. Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013164-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013164-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA e outros : MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY : NELSON AFIF CURY
ADVOGADO	: SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00027880420014036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão de fls. 174/178 que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo interposto.

Alegou-se, em suma, omissão/erro material na decisão embargada, pois se busca o pagamento do débito exequendo (executivo fiscal n. 00027880420014036120) mediante compensação com crédito de que dispõe nos autos do processo n. 90.00022762, em curso no Juízo Federal da 7ª Vara do Distrito Federal, em virtude de sua adesão a programa de parcelamento previsto na Lei n. 12.865/2013.

O recurso é tempestivo. É o relatório.

## DECIDO.

A parte embargante alega omissão quanto à decisão que não aceitou a "quitação" dos débitos fiscais pela proposta de compensação de créditos oriundos de precatório.

Ainda que a decisão tenha sido clara, no sentido de que inaceitável tal forma de pagamento de débitos fiscais, ante a ausência de liquidez e certeza do título, cabe integrar a fundamentação, a fim de sanar eventuais dúvidas de interpretação.

É cediço que a adesão ao parcelamento não implica novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença. Tanto é assim que, inclusive, todas as garantias já prestadas mantêm-se, não havendo como liberá-las antes da total extinção da dívida. Neste sentido, há julgados do STJ:

**'TRIBUTÁRIO (...) PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008)**

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: " Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira Superior Tribunal de Justiça parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...). § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida**

*que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 957509/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010)*

**(...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. (...) 1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. (...)' (AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 07/04/2014)**

Dessa forma, permanece suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido, utilizando-se, para tanto, das garantias já prestadas no processo executivo.

Analisando os autos, verifico que, no caso, a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, dada a pretensão da parte agravante em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal subjacente:

**'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. [...]. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada. (AI 378.685, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 10/12/2009, DJF3 12/01/2010).**

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS. PRECATÓRIO. CRÉDITO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cessão de crédito, instituto de Direito Civil, consiste no negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e garantias. O principal efeito da cessão de créditos é a transferência, ao cessionário, da titularidade integral da relação jurídica cedida, de modo que este passa a ter todos os direitos de credor da obrigação. Por outras palavras, o cessionário ocupa o lugar do cedente. 2. Cumpridas todas as formalidades estabelecidas nos artigos 286/298 do Código Civil, a cessão de créditos transfere o respectivo direito, não se tratando, portanto, de créditos de terceiros, mas sim de crédito próprio do cessionário, razão pela qual não há que se falar na incidência, sobre o caso, da vedação do art. 74, §12, II, a da Lei nº 9.430/96. 3. Ademais, cumpre lembrar que o crédito tributário decorrente de decisão judicial traduzido em precatório possui permissão expressa na Constituição Federal para ser cedido a terceiros, conforme art. 78 do ADCT. 4. Ultrapassado este obstáculo, no entanto, outro se apresenta à consecução do objetivo almejado pela impetrante, já que o crédito cedido que pretende compensar**

é, de acordo com o documento de fls. 21/24 e com as informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 87), decorrente de ação indenizatória. 5. O caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 é claro ao estabelecer que "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão". 6. Seguindo esta mesma linha, a alínea e do inciso II do §12 do art. 74 deste mesmo diploma legal estipula que será considerada não declarada a compensação na qual o crédito não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. 7. O pleito da impetrante esbarra em expressa vedação legal, razão pela qual não merece prosperar. 8. O §14 do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/09 ("a cessão de precatório s somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora"), trata, somente, da produção dos efeitos da cessão de precatório, não tendo o condão de autorizar a realização da compensação. 9. *Apelação a que se nega provimento.* (AC n. 201061120042375/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJE 17/11/2011)

Quanto ao pedido de penhora sobre precatório, saliento que a execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11, a seguir colacionado:

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; e VIII - direitos e ações. § 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção. § 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º. § 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."*

Todavia, não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor, ainda mais quando se trata de bem reconhecidamente em lugar menos privilegiado na ordem acima exposta:

**'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECLAROU INEFICAZ A NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO REPRESENTADO POR PRECATÓRIO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PENHORA DE BENS LIVRES - AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SOBRE OS QUAIS PUDESSE RECAIR A PENHORA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, ostentando, em seu inciso IV, a necessidade de se comprovar a inexistência de outros bens livres e desembargados. 4. No caso concreto, a agravada rejeitou a nomeação à penhora de crédito representado por precatório, sob a alegação de que não foi observada a ordem prevista na no art. 11 da LEF. De fato, o direito creditório é a última opção prevista no art. 11 ("direitos e ações") e não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela inexistência de outros bens de sua propriedade sobre os quais possa incidir a constrição judicial, restando, pois, justificada a recusa do bem indicado pela executada. 5. Há que se considerar, ainda, que tal direito foi adquirido de terceiro, via instrumento particular de cessão de direitos creditórios, constante de fls. 43/45, havendo o perigo de o crédito ter sido cedido concomitantemente a outras pessoas, além do que não se sabe a data do seu possível pagamento. 6. Considerando que a agravante não demonstrou a inexistência de outros bens sobre os quais pudesse recair a penhora, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação à penhora de crédito representado por precatório e determinou a expedição do mandado de penhora de bens livres, com observância da ordem prevista no art. 11 da LEF. 7. *Aggravado improvido.* (AI 182.581, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19/01/2009, DJF3 11/03/2009)

Verifica-se, à evidência que, como não demonstrada a regularidade dos pagamentos, não há como suspender a exigibilidade do débito, porquanto a compensação, como forma de extinção do crédito tributário, deve se ater a estrita legalidade, sendo suas hipóteses previstas em lei, o que, na espécie, não se verifica, por depender a compensação do trânsito em julgado na esfera judicial (CTN, art. 170-A), o que não é o caso dos autos, de modo

que não está configurada a admissibilidade da solução aventada pela parte ora embargante.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para integrar a fundamentação da decisão embargada, nos termos supracitados.

Intime-se. Comunique-se ao Juízo da execução.

Providencie a Subsecretaria o desentranhamento do expediente de fls. 191/194, juntando-o aos autos do processo n. 201403000108531 e, após, certificando-se.

Oportunamente, sem recurso, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028950-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028950-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FERNANDA TUPINAMBA CORREA DE SOUZA e outro  
: VIRGINIA ARAUJO CORREA  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00099483720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FERNANDA TUPINAMBÁ CORREA DE SOUZA e outro contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação monitória nº 000948-37.2010.403.6000, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelas executadas, ora agravantes.

Primeiramente, requerem a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, alegando que não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo aos seus sustentos e o de suas famílias, conforme declaração anexa.

No mérito, sustentam:

- 1) não cabe afastar a argumentação expendida na impugnação ao cumprimento de sentença, pelo simples fato de não terem sido manejados embargos no feito, especialmente, por ser a impugnação ao cumprimento de sentença a primeira participação da defesa técnica, promovida por esta Defensoria;
- 2) iliquidez e incerteza do suposto débito;
- 3) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão, devendo a Caixa Econômica Federal proceder com relação às executadas, ora agravantes, em conformidade com os princípios e dispositivos constitucionais e legais que regulam a proteção dos direitos do consumidor;
- 4) vedação à capitalização mensal de juros;
- 5) nulidade da cláusula que prevê a adoção da Tabela Price e da cláusula de impontualidade.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, considerando que as agravantes estão sendo defendidas pela Defensoria Pública da União presumem-se suas hipossuficiências econômica e estados de pobreza, no sentido legal, situação que conduz à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se o feito originário de ação monitória, proposta nos termos do art. 1.102-a do Código de Processo Civil, para cobrança de dívida, no valor de R\$ 10.521,86, oriunda de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil-FIES.

Esclareça-se que a ação monitória objetiva constituir em título executivo os documentos apresentados pelo credor que não possuem tal eficácia, porém, comprobatórios de obrigação inadimplida.

No caso, a agravada instruiu a ação monitória com o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 07.1568.185.0003845-93 e planilha de débito atualizada até 21/09/2010, que apontava dívida em valor correspondente a R\$ 10.521,86 (dez mil, quinhentos e vinte e um reais e oitenta e seis centavos) (fls. 19/45).

Após a expedição de mandado de citação, para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento ou opor embargos, não houve pagamento e nem interposição de embargos, ocasião em que foi convertido o mandado inicial em mandado executivo e constituído de pleno direito o título executivo judicial.

Portanto, ao deixar de apresentar os embargos no prazo legal, presume-se que houve concordância tácita da ora agravante acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, proposta ação monitória, se o devedor deixa de oferecer embargos monitórios, o mandado de pagamento é convertido em mandado executório, constituindo-se o título executivo judicial e, após a conversão do mandado de pagamento em mandado executório, inviável o devedor alegar, em embargos à execução, que a cobrança de encargos ilegais caracteriza excesso de execução.

Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**MANDADO EXECUTÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.**

Proposta ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, se o devedor deixa de oferecer embargos monitórios, o mandado de pagamento é convertido em mandado executório, constituindo-se o título executivo judicial.

Após a conversão do mandado de pagamento em mandado executório, inviável o devedor alegar, em embargos à execução que a cobrança de encargos ilegais caracterizar excesso de execução.

Configura-se excesso de execução a cobrança de dívida em valor superior ao constante no título executivo judicial.

Se o credor instruiu a ação monitória com planilha de cálculo e, posteriormente, o mandado de pagamento é convertido em mandado executório, sem que o devedor tenha oposto embargos monitórios, não há excesso de execução se a dívida executada coincide com o débito descrito na referida planilha de cálculo.

Recurso especial não conhecido. **(RECURSO ESPECIAL Nº 712.575 - DF (2004/0180782-1) - RELATORA: NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, 02/05/2006).**

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c.c. o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029972-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029972-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MIKROPHON AUDIO COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
: EGIDIO FERNANDES CONDE  
ADVOGADO : SP088376 LUIS ANTONIO AGUILAR HAJNAL e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186607020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MIKROPHON ÁUDIO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA e EGÍCIO FERNANDES CONDE, em face da CEF, pleiteando a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução por título extrajudicial, processo nº 0018660-70.2011.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que designou os dias 25.02.2014, às 11:00 hs (1º leilão) e 11.03.2014, às 11:00 hs (2º leilão) da 117ª Hasta Pública Unificada; 24.04.2014, às 11:00 horas (1º leilão) e 08.05.2014 (2º leilão), da 122ª Hasta Pública Unificada; 12.08.2014 às 11:00 horas (1º leilão) e 26.08.2014, da 127ª Hasta Pública Unificada.

Sustentam os agravantes, que a r. sentença proferida nos embargos à execução está pendente de apreciação do recurso de apelação, por essa razão, incabível a alienação dos bens penhorados;

Alegam a impenhorabilidade do veículo Kombi, por se tratar de automóvel que é utilizado para a atividade fim da empresa, qual seja, a de gravação de shows musicais, devendo ser aplicado o disposto no artigo 649, V, do Código de Processo Civil, que afasta a penhorabilidade de bens necessários ao exercício da profissão.

Por fim, aduzem que eventual arrematação do automóvel penhorado lhes causará danos irreparáveis, posto tratar-se de instrumento de trabalho indispensável ao prosseguimento das atividades da empresa e, em consequência, privará seu sócio, dos meios necessários a seu sustento.

Decisão proferida, às fls. 226/228, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta, pela agravada, às fls. 235/237.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o relatório.

Trata-se o feito originário de execução de título extrajudicial proposta pela CEF em face de Mikrophon Áudio Comercial e Serviços Ltda.-EPP e Egídio Fernandes Conde, objetivando, objetivando a citação dos executados para pagamento da dívida de R\$ 55.815,09 (atualizada para 21/09/2011) oriunda de Cédula de Crédito Bancário.

Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, em relação aos títulos extrajudiciais a execução forçada é sempre definitiva.

E nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a execução do título extrajudicial, na pendência de apelação, prosseguirá como definitiva, sem embargos de poder o julgamento do recurso desconstituir, eventualmente, o título exequendo.

Quanto à penhora dos bens necessários ao exercício da profissão, o artigo 649 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

"São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

(...)

Cabe destacar que a impenhorabilidade, nos termos do preceito invocado, não atinge os bens de pessoa jurídica, mas apenas os necessários ao exercício de profissão própria, por pessoa física.

Excepcionalmente, a jurisprudência admite, diante da prova da essencialidade do benefício a micro-empresas e empresas de pequeno porte, quando administradas por um único sócio, ou ainda, no caso de firmas individuais (RESP nº 507.458/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU: 11.04.2005, p. 232; e RESP nº 748.409, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 03.10.2006, p. 197).

No caso presente, verifico do contrato social da agravante, juntado às fls. 39/43, tratar-se de empresa de pequeno porte, de baixo capital social (R\$ 20.000,00 em 2005)

Verifico, também, que a sociedade tem por objeto o comércio varejista de fitas de vídeo, CD, DVD em geral e Prestação de Serviços de Processamento e Gravações de Áudio, Tapes, CD, DVD e Vídeos em Geral.

Quanto à impenhorabilidade prevista no inciso V do artigo 649 do Código de Processo Civil, a posição defendida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência é de que tem aplicação tão-somente em favor das pessoas físicas, não incidindo em prol de pessoas jurídicas.



Todavia, o benefício tem sido estendido às pessoas jurídicas, microempresas e empresas de pequeno porte, tornando os bens úteis e necessário às atividades por elas desenvolvidas, desde que comprovado ser o bem constricto útil ou necessário às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas.

Nesse contexto, não é o caso dos agravantes.

As alegações não foram acompanhadas de provas a permitir o seu acolhimento, não logrando comprovar que a expropriação tornaria inviável as atividades desenvolvidas.

Neste sentido, o julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. DIREITOS DE DEVEDOR FIDUCIÁRIO. VEÍCULO. ARTIGO 649, INCISO VI, CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se aplica às máquinas e instrumentos, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas, salvo em caráter excepcional.
2. Necessário, neste sentido, comprovar que o bem é essencial à atividade social e, sobretudo, que a executada é micro-empresa ou empresa de pequeno porte, administrada por um único sócio, ou firma individual.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação desprovida. (TRF/3ª REGIÃO - AC 00045078420024036120AC - APELAÇÃO CÍVEL - 865793 - RELATOR: CARLOS MUTA - TERCEIRA TURMA - DJU 07/02/2007).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004159-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004159-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MIKROPHON AUDIO COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
: EGIDIO FERNANDES CONDE  
ADVOGADO : SP088376 LUIS ANTONIO AGUILAR HAJNAL e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186607020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MIKROPHON ÁUDIO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. e outro, pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial nº 0018660-70.2011.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, que manteve a decisão de fls. 317, a qual indeferiu o pedido objetivando o reconhecimento da impenhorabilidade do

veículo VW Kombi, Placa CBS-3544, cujo primeiro leilão foi designado para o dia 25.02.2014, às 11:00 horas (fl.s 209).

Sustentam os agravantes que a empresa executada tem por objeto a gravação de shows musicais e o veículo penhorado é indispensável ao desempenho das atividades profissionais do agravante, pois é utilizado para o transporte de material necessário às gravações.

Alegou, também, que a venda do automóvel será insuficiente para pagamento das custas do processo.

Decisão proferida, às fls. 261/262, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta pela agravada, às fls. 264/267.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se o feito originário de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF pela CEF em face de Mikrophon Áudio Comercial e Serviços Ltda.-EPP e Egídio Fernandes Conde, objetivando, objetivando a citação dos executados para pagamento da dívida de R\$ 55.815,09 (atualizada para 21/09/2011) oriunda de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO - contrato nº 21.1597.555.0000029-14.

Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, em relação aos títulos extrajudiciais a execução forçada é sempre definitiva.

E nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a execução do título extrajudicial, na pendência de apelação, prosseguirá como definitiva, sem embargos de poder o julgamento do recurso desconstituir, eventualmente, o título exequendo.

Quanto à penhora dos bens necessários ao exercício da profissão, o artigo 649 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

"São absolutamente impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
  - II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
  - III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
  - IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
  - V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;
- (...)

Cabe destacar que a impenhorabilidade, nos termos do preceito invocado, não atinge os bens de pessoa jurídica, mas apenas os necessários ao exercício de profissão própria, por pessoa física.

No caso presente, verifico do contrato social da agravante, juntado às fls. 39/43, tratar-se de empresa de pequeno porte, de baixo capital social (R\$ 20.000,00 em 2005)

Verifico, também, que a sociedade tem por objeto o comércio varejista de fitas de vídeo, CD, DVD em geral e Prestação de Serviços de Processamento e Gravações de Áudio, Tapes, CD, DVD e Vídeos em Geral.

Quanto à impenhorabilidade prevista no inciso V do artigo 649 do Código de Processo Civil, a posição defendida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência é de que tem aplicação tão-somente em favor das pessoas físicas, não incidindo em prol de pessoas jurídicas.

Todavia, o benefício tem sido estendido às pessoas jurídicas, microempresas e empresas de pequeno porte, tornando os bens úteis e necessário às atividades por elas desenvolvidas, desde que comprovado ser o bem constricto útil ou necessário às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas.

Nesse contexto, não é o caso dos agravantes.

As alegações não foram acompanhadas de provas a permitir o seu acolhimento, não logrando comprovar que a expropriação tornaria inviável as atividades desenvolvidas.

Nesse sentido, trago o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.

II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.

III - Agravo Regimental improvido. (STJ - AGRESP 200602558083AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 903666 - RELATOR: FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 12/04/2007).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020353-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020353-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO COMPRE MELHOR LTDA -ME e outro  
: FRANCISCO CLAUDIO SAMPAIO DA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 919/3481

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, em sede de ação de execução, afastou a condenação da executada nos honorários advocatícios, diante da oposição de embargos do devedor.

A agravante sustenta, em síntese:

- 1) que os honorários advocatícios têm fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil e são devidos pela parte sucumbente, com exceção dos casos previstos na Lei nº 1.060/50 (assistência judiciária);
- 2) a mera oposição de embargos não desobriga a executada de arcar com os honorários na execução.

Decisão proferida às fls. 272/273, deferiu o pedido de efeito suspensivo para manter os honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da dívida exequenda.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.  
Transcrevo a decisão agravada:

"Fls. 251/252: Insurge-se a CEF acerca do despacho de fls. 245 que determinou a apresentação de memória atualizada do seu crédito, sem a incidência dos honorários advocatícios.

A questão dos honorários advocatícios foi objeto do despacho inicial de fls. 53 que os arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da dívida exequenda, na hipótese de não vir a ser embargada a execução. Na hipótese dos autos, foram opostos Embargos à Execução (cópias trasladadas às fls. 209/210), onde, por sua vez, não houve a condenação em honorários advocatícios.

(...)

o fato de nos Embargos à Execução não haver sido arbitrado honorários de advogado não implica a sua fixação no processo de execução, uma vez que sendo os embargos do devedor ação autônoma em relação ao processo de execução, e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos honorários em ambos os processos, se for o caso. **Todavia, na hipótese dos autos, por meio do despacho irrecorrido de fls. 53, condicionou-se o arbitramento dos honorários advocatícios nos autos principais à hipótese da não oposição dos Embargos à Execução. Uma vez que houve a oposição dos referidos Embargos, fica automaticamente excluída a condenação de honorários advocatícios nos autos principais. O fato de não ter havido a condenação em honorários nos Embargos à Execução não possui o condão de ensejar a sua fixação nos autos principais, isto porque, repise-se, a execução de título extrajudicial e os embargos constituem ações autônomas, aliado ao fato de que o despacho de fls. 53 não foi objeto de recurso, apto a ensejar a sua modificação.**

(...)"(grifou-se)

Razão assiste à S. Exa. quando assinala que a execução e os embargos são ações distintas e independentes entre si, premissa essa que ensejou o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em tese, podem ser devidos honorários advocatícios **em ambas**. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO E NOS RESPECTIVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, OBSERVADO O LIMITE DE 20%. VERBAS AUTÔNOMAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97.

1. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de ser possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados tanto na execução quanto nos respectivos embargos do devedor, desde que a soma das duas verbas não ultrapasse o teto máximo de 20%, previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.(...)"(STJ - AgRg no REsp 1153160/RS - Quinta Turma - Unânime - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - DJe

14/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NATUREZA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

I - Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

II - Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência." (REsp 81.755/SC, unânime, DJ 02/04/2001, pág. 247)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, CPC. APRECIACÃO EQUITATIVA. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Segundo a boa doutrina, os embargos têm o caráter de ação pela qual o devedor formula uma pretensão consistente na anulação da execução ou no desfazimento ou restrição da eficácia do título executivo. Trata-se, portanto, de ação constitutiva, visto destinar-se à desconstituição da relação processual da execução ou da eficácia do título executivo".

II - Na linha do sistema vigente, acolhidos os embargos do devedor, incide a regra do § 4º do art. 20, CPC. (...)" (REsp 279.064/SC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma, unânime, DJ 05/03/2001, pág. 174)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO EX OFFICIO DA LEX MITIOR - FAZENDA ESTADUAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - FIXAÇÃO INDEPENDENTE DOS HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS.

"(...)

4. Após a introdução do § 4º ao art. 20 do CPC, não se tem dúvida de que são devidos honorários na execução e nos embargos, como processos independentes. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 621.070/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 12/09/2005, p. 280).

"RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA DÍVIDA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGRA DE EQUIDADE.

" (...)

II - As ações de execução e de embargos do devedor, embora tenham por base jurídica o mesmo fato, são autônomas em seus procedimentos. Por isso, os honorários de uma, em regra, não abrangem os da outra. Os da execução devem ser fixados, provisoriamente, por ocasião do despacho da inicial; os honorários dos embargos, caso opostos, serão fixados ao final, segundo o prudente árbitro do juiz, com base no artigo 20, § 4º, do Cód. Pr. Civil, observado o princípio da equidade, sem se desprezarem as diretrizes traçadas pelas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do já mencionado artigo. Fixados, todavia, em percentual sobre o valor da causa, esta não é outra senão os embargos à execução. Recurso provido"

(REsp nº 506.889/MT, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 06/09/2004, p. 257).

Parece, assim, que a melhor solução é a seguinte: uma vez embargada a execução, a fixação dos honorários passa a depender do resultado dos embargos, de modo que, julgados estes procedentes, a sucumbência será do exequente e a sentença deve condená-lo ao pagamento de honorários, hipótese em que não prevalecerão os honorários anteriormente arbitrados na execução. Todavia, em havendo improcedência (ou mesmo procedência parcial) dos embargos, a respectiva sentença deverá fixar **verba honorária única** em favor do exequente, valendo-se dos critérios previstos no § 4º, do art. 20, do CPC. Essa, aliás, a solução já preconizada pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ACÓRDÃO EMBARGADO CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168/STJ. 1. São devidos honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos do devedor, podendo a sucumbência final ser determinada definitivamente pela sentença da última ação, desde que o valor fixado atenda a ambas.(..) (Súmula n. 168/STJ). 3. Agravo regimental desprovido" (AERESP 201102721450, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:18/05/2012 ..DTPB:.)

No caso dos autos, os embargos à execução foram extintos **sem julgamento de mérito** e sem que tenha havido condenação do embargante em honorários, uma vez que não houve a citação da embargada (fls. 215). Nessas condições, não se justifica a exclusão da incidência dos honorários anteriormente fixada na execução. Ao contrário, faria mais sentido cogitar-se de algum acréscimo ao valor originalmente arbitrado, eis que o executado

buscou resistir - ainda que sem sucesso - à pretensão executória.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para manter os honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da dívida exequenda.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029968-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029968-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SILVIA ANDREYA NERY BORGES  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038668020134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Silvia Andreyra Nery Borges pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0003866-80.2013.403.6130 em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese:

- 1) ajuizou a demanda, com pedido de tutela antecipada para que seja determinado à ré a aceitação do pagamento das parcelas vincendas, referentes ao contrato de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, segundo o valor apontado na planilha que acompanha a inicial;
- 2) a ré não observou os devidos critérios para reajuste de prestações, onerando demasiadamente as parcelas mensais do referido financiamento, gerando, portanto, a inadimplência contratual;
- 3) a ilegalidade da execução realizada nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, deferindo a antecipação da tutela para pagamento das prestações vincendas pelos valores considerados corretos, conforme planilha anexa, impedir a inclusão do nome nos cadastro de inadimplentes e suspensão da execução extrajudicial.

Decisão proferida, às fls. 98/100, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 50 da Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Desse modo, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo a agravante, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

De outro turno, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema

de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441).

Por fim, não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.



00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030849-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030849-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROBSON ZAMPIER  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00117332020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Robson Zampier em face da r. decisão proferida, nos autos da ação ordinária nº 0011733-20.2013.403.6100 em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Pleiteia o agravante seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja determinada a suspensão da concorrência pública até posterior designação de audiência de conciliação, sustentando, em síntese:

- 1) firmou com a agravada "Instrumento Particular de Venda e Compra de Unidade Isolada e Mútuo com Alienação Fiduciária" para obtenção de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel residencial;
- 2) em razão da inadimplência, a agravada executou o contrato, nos termos da lei nº 9.514/97, consolidando a propriedade do imóvel, perante o 3º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo;
- 3) a ilegalidade da execução nos termos da Lei 9.514/97.

Decisão proferida, às fls. 63/64, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Cuida-se de contrato de financiamento no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

Da análise dos autos, verifica-se que a operação de financiamento imobiliário realizada entre as partes foi garantida com a alienação fiduciária do imóvel, nos termos da Lei 9.514/97, sendo incontroversa a consolidação da propriedade em favor da CEF pelo não pagamento da dívida a seu devido tempo.

Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, o devedor, ou fiduciante, transmite a propriedade ao credor, ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, ou seja, a garantia transfere ao credor ou fiduciário a propriedade resolúvel do bem imóvel, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

Nesse contexto, o devedor adquire a propriedade do imóvel sob condição resolutiva, consolidando a propriedade plena do bem ao solver a dívida, que constitui objeto do contrato principal, quer dizer, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel se resolve, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse passo, observo que, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Por fim, não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.
2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.
3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.
4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara

de origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036087-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUIZA KAROL IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
PARTE RÉ : MILTON APARECIDO BESSELER e outro  
: SANDRA APARECIDA DOS SANTOS BESSELER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031771720094036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZA KAROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA ME contra a decisão que, nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, visando a cobrança de débito relativo à Cédula de Crédito Bancário, julgou improcedente a exceção de pré-executividade que opôs.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal para suspender a ação executória.

Sustenta, em síntese, que a cédula de crédito bancário não se constitui em título de crédito.

Pela decisão de fls. 56/58 foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 56/58).

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 59/61).

É o breve relatório.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

Por sua vez, o artigo 585 do Código de Processo Civil prevê em seu inciso VII que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei atribuir força executiva.

No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que reza:

***"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."***

Ocorre que, ao exame da cédula de crédito, percebe-se que consta todos os requisitos exigidos pela Lei 10.931/04.

Além disso, trata-se de execução de cédula de crédito bancário, não se aplicando o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Vale ressaltar, por oportuno, que o legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes

não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

Presentes, portanto, os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não há que se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Neste sentido, confirmam-se os recentes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**..EMEN: DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:**

(RESP 1291575, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso em julgamento, tendo sido afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possuiria força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:**

(AGRESP 1271339, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/08/2012 ..DTPB:.)

**..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA EXECUTADA. 1. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte de origem (Súmula 283 do STF). 2. A cédula de crédito bancário tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:**

(AGA 1221989, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:**

(AGRESP 1038215, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/11/2010 ..DTPB:.)

Sobre o tema, já decidiu os E. Tribunais Regionais Federais, confirmam-se:

**PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI 10.931/2004, ARTIGOS 28 E 29. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, atenta ao quanto disposto nos artigos 28 e 29 da Lei 10.931/2004, no sentido de que a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial. 2. Dá-se provimento ao recurso de apelação.**

(AC 200438030094598, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:01/10/2012 PAGINA:77.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I- A Lei nº 10.931/04 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário tem natureza de título executivo extrajudicial, sendo representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente. II- Agravo provido.**

(AI 00231012720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO . SÚMULA 233 DO STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º reconhece, de maneira expressa, ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial. Sendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso sub judice. 2. Para que a Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo - OPI83 tenha eficácia de título executivo é necessário que o mesmo esteja acompanhada dos extratos bancários e da planilha de cálculos competente. A exequente instruiu a petição inicial com: o contrato firmado entre as partes (f. 7-16); os extratos da conta corrente da executada (f. 19-29) - os quais demonstram os valores colocados à disposição da emitente; e, com a planilha demonstrativa do débito (f. 17-18), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível. 3. Agravo desprovido.**

(AC 00125843520084036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. 1. Nos termos da Lei n.º 10.931/04, a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o. 2. Correta, portanto, a via processual eleita para cobrança da dívida decorrente do contrato aqui debatido. 3. Apelação provida.**

(AC 200461270029042, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:24/05/2011 PÁGINA: 238.)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. TÍTULO DE CRÉDITO EXTRAJUDICIAL. CONFIGURAÇÃO. 1. A Cédula de Crédito Bancário, acompanhada de extratos bancários capazes de evidenciar a liquidez, certeza e exigibilidade da dívida, configura-se título executivo extrajudicial a fundamentar a execução (Lei nº 10.931/2004, art. 28). 2. Apelação provida.**

(AC 201061270044857, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2011 PÁGINA: 146.)

Por fim, como bem asseverou a magistrada de primeiro grau:

**No caso presente, a execução está devidamente acompanhada, além do título inicial pactuado, dos Demonstrativos de Débitos, conforme dispõe o art. 614, I e II do CPC e § 2º do art. 28 da Lei nº 10.931/2004, bem como de cópia do extrato da conta com valor negativo na data da inadimplência, que gerou o vencimento do título (f. 27).**

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032363-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032363-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SERGIO LUIS VIEIRA e outro  
: EDNA LUCIA CRUZ VIEIRA  
ADVOGADO : SP299708 PATRICIA SILVEIRA MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217078120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sergio Luis Vieira e outro, em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária proposta com vistas à anulação do procedimento de consolidação da propriedade de imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada a fim de suspender a alienação do imóvel em leilão. Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 118/124 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021397-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021397-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE : LTDA
ADVOGADO	: SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: CARMELO ROSSI e outro : ERCILIA CARMEN CURZI DE ROSSI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
No. ORIG.	: 00070388820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0029408-32.1999.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que determinou que fosse diligenciada, por meio das ferramentas eletrônicas disponíveis (Bacenjud, RENAJUD e ARISP), a busca de bens dos executados, mas entendeu desnecessária a expedição de ofícios aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de bens, embora tenha deixado a critério da

União a comunicação a tais entidades, por meio da extração de cópia da decisão. Entretanto, tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, consoante se constata da cópia acostada às fls. 525 e verso dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013013-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA LUCIA ALMEIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032144420134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pela agravada, visando a indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção, não admitiu o ingresso da CEF no feito e, conseqüentemente, declinou da competência, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Às fls. 94/95, foi negado seguimento ao recurso, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às fls. 96/101, a COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS opôs embargos de declaração.

Às fls. 107/vº, o Juízo de origem proferiu nova decisão nos seguintes termos:

#### **Decisão:**

***Compulsando os autos, verifico que não obstante tenha se manifestado às fls. 538/539 e 572, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não integra a lide.***

***Consigno que à luz da Circular PRESI 001/2000, a partir de 14/08/2000, em virtude do término do resseguro habitacional houve a transferência à Caixa Econômica Federal de todas as funções então desempenhadas pelo IRB relativas ao seguro habitacional do SFH e ao Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice do Seguro do SFH - FESA, a teor da Portaria MF nº 243/2000, de 28/07/2000.***

***A partir da Medida Provisória nº 513, de 26/11/2010, convertida da Lei nº 12.409, de 25/05/2011 foi atribuído ao FCVS, administrado pela CEF, autorização para assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do S.F.H., de modo a oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacionais atrelados a extinta apólice do SH/SFH.***

***Com a sobrevinda da Medida Provisória nº 633, de 28/12/2013, que alterou a Lei nº 12.409, de 25/05/2011, não permanece qualquer resquício de discussão acerca da integração da CEF ao presente litígio, pois o artigo 1º da norma em comento assentou competir a ela representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.***

***Destarte, revejo posicionamento anterior e determino a inclusão da CEF na ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, reconhecendo, por conseguinte, a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda.***

***Remetam-se os autos ao Sedi para as devidas anotações.***

***Cite-se e intime-se a CEF.***

***Oficie-se à COHAB solicitando que informe a este Juízo acerca de eventual quitação do contrato em nome de***

***Arlindo de Assis Ribeiro (CPF 342.804.308-10) ou Maria Lucia Almeida Ribeiro (CPF 0.88.618.738-98) e, se o caso, a data em que ocorreu; bem como se houve comunicação de sinistro em relação ao imóvel objeto do litígio.***

***Comunique-se nos autos do agravo interposto.***

***Int.***

À fl. 109, este relator julgou prejudicado o recurso interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, por carência superveniente.

A agravada, às fls. 110/111, opôs embargos de declaração afirmando que não há que se falar em prejudicialidade recursal, tendo em vista que já houve a manifestação meritória desse juízo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Ocorre que a decisão de fl. 109 deixou expressa que o juízo de origem reconsiderou a decisão anteriormente proferida, determinando a inclusão da CEF na ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, reconhecendo, por conseguinte, a competência do Juízo Federal para processar e julgar a presente demanda, razão pela qual a decisão impugnada não mais subsiste.

Ocorre que houve ato processual posterior, com a manutenção do feito na Justiça Federal, prevalecendo sobre a decisão manifestada nestes autos.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

**Int.**

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023443-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023443-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADO(A) : ROBERTO JARDIM CABRAL  
ADVOGADO : SP286481 CARLOS EDUARDO GARCIA DOZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064447720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 0006444-77.2011.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção



Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de quebra do sigilo fiscal da executada mediante a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando as três últimas declarações de bens da devedora.

Alega, em síntese, que esgotou todos os meios à sua disposição para tentar localizar/penhorar bens do réu, tendo juntado aos autos as pesquisas realizadas nos 18 cartórios da capital e no DETRAN/SP, além da tentativa de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, as quais restaram todas infrutíferas.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal com vistas à determinação de expedição de ofício à SRF para que envie cópias das três últimas declarações de imposto de renda do executado.

Às fls. 240/241, foi proferida decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Vislumbro a existência da relevância da fundamentação deste recurso a amparar o pedido.

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização:

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.**

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

No presente caso, a Caixa Econômica Federal, após a tentativa fracassada de bloqueio de ativos financeiros do devedor, diligenciou perante os cartórios de imóveis da cidade de São Paulo, buscando encontrar bens de titularidade do demandado (Roberto Jardim Cabral), bem como perante o DETRAN de São Paulo, não obtendo, porém, qualquer êxito nas diligências.

Desse modo, demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela configuração da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de bens do devedor.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000452-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARIA ELSA DAINEZ e outro  
: DEMETRIUS DE SOUZA DAINEZ  
ADVOGADO : SP261688 LUIZ AUGUSTO MORAES DE FARIAS (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013302420124036133 1 V<sub>r</sub> MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por Maria Elsa Dainez e outro, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 00013302420124036133, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, que deferiu parcialmente a liminar.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 49/50 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32391/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-78.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002536-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MACHADO DA SILVA e outro

ADVOGADO : ROSANGELA KARLLA BERTHIER  
ADVOGADO : SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025367820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Às fls. 486/497, a CEF informa que localizou conta de depósito judicial vinculado ao presente feito (conta nº 3967.005.4724-1), com saldo atual de R\$ 44.416,24), e que tal conta não recebe depósitos desde 10.01.2013, demonstrando que a parte autora não vem cumprindo a tutela antecipada concedida.

Pelo exposto, requer a apropriação direta dos valores depositados na conta nº 3967.005.4724-1, para dívida inadimplida.

Intimada para se manifestar, a parte autora não concorda com o pedido, alegando que, se tais valores forem levantados agora para abater o saldo devedor, não haverá uma redução significativa e, ademais, pretende utilizar o valor depositado para um eventual acordo.

A antecipação da tutela foi deferida em parte tão somente para autorizar o depósito dos valores que os autores entendem devidos, na forma do Provimento COGE n] 64/2005.

Considerando consistir faculdade conferida ao mutuário o depósito judicial e tendo em vista as razões expendidas pela parte autora, indefiro o pedido formulado pela CEF, às fls. 486/497.

Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020267-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YVETTE AMELIA GIRALDI espolio  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
REPRESENTANTE : SINVAL LEME LACERDA  
ADVOGADO : GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Yvette Amélia GiralDI, representado por Sinval Leme Lacerda, contra a sentença de fl. 150, que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento do feito. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Manual de Procedimentos para Cálculos não deve ser aplicado em ações condenatórias ao pagamento de complementação decorrente da aplicação de índices de correção monetária expurgados em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, na medida em que este tem caráter alimentar, devendo, na verdade, ser recomposta a conta vinculada nos moldes da Lei n. 8.036/90;
- b) os critérios a serem adotados para a correção do FGTS são aqueles constantes da Tabela JAM;
- c) a aplicação dos parâmetros indicados no Provimento n. 26/01 implica em crédito de valor inferior ao devido;
- d) a execução não foi satisfeita, de modo que não poderia ter sido decretada a extinção do feito (fls. 159/166). Com contrarrazões (fls. 172/175), vieram os autos a esta Corte Regional.

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM.** Recomposição das contas vinculadas. Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

2. *Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*
3. *Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*
4. *Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*
5. *Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*
6. *Recurso parcialmente conhecido e improvido.*  
(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial que condenou a CEF no pagamento de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação (fls. 49/54). Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 110), a CEF apresentou sua conta, no valor de R\$ 19.111,10 (dezenove mil cento e onze reais e dez centavos). Nesses cálculos, a CEF aplicou a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como fez incidir os juros de mora previstos no título judicial.

O exequente impugnou os cálculos apresentados pela CEF se insurgindo contra a utilização do Provimento n. 26/01 Corregedoria-Geral da Justiça Federal, argumentando que a aplicação desses critérios implicava em diminuição do crédito (fls. 123/127). Apresenta seus cálculos, indicando como valor devido R\$ 29.698,14 (vinte e nove mil seiscentos e noventa e oito reais e quatorze centavos) (fls. 132/137).

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fl. 143), a qual apurou o valor sem utilizar como base nos critérios estabelecidos no Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal (fls. 144/148), razão pela qual tal conta foi rejeitada. A sentença impugnada decidiu que a executada cumpriu o julgado (fls. 150).

O apelante sustenta que a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer da tabela prevista no Provimento n. 26/01, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e que confere mera atualização monetária aos expurgos, em vez de remunerar os saldos das contas vinculadas de acordo com a Tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial, acrescentando-se ainda os juros de mora.

Assentado que o título judicial condenou a apelada a corrigir o saldo do FGTS do exequente a quantia relativas às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, estabelecendo que "Sobre os valores a serem pagos ou escriturados incidirá correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista nos Provimentos CGJF n.ºs 24/97 e 26/01 e juros de mora a partir da citação, à base de 6% ao ano" (fl. 54), a liquidação da sentença deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada e Contadoria Judicial, de modo que a sentença de extinção da execução não deve ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015327-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OTAVIO VIANA FEITOSA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220062 VALERIA ANGELICA DA SILVA VIOLA e outro  
PARTE AUTORA : LUIZ ALBERTO SILVA DO NASCIMENTO e outros  
: LUIZ ANTONIO VILELA  
: LUIZ NETO CARRILHO  
: MANOEL LUIS SOBRINHO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
CODINOME : MANOEL LUIZ SOBRINHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposto por Otávio Viana Feitosa contra sentença de fls. 221/222, que declarou prejudicada a execução em virtude dos acordos celebrados entre a Caixa Econômica Federal e Luiz Alberto Silva do Nascimento, Luiz Neto Carrilho, Manoel Luis Sobrinho e Luiz Antonio Vilela, afastou as impugnações dos autores quanto à falta de aplicação dos juros moratórios, e homologou os cálculos elaborados pela ré, declarando cumprida a obrigação quanto a Manoela Luis Sobrinho, extinguindo a execução, com fundamento no art. 635 e art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os juros moratórios devem incidir no cálculo do débito judicial, mesmo sendo omissa o título judicial, conforme Súmulas n. 163 e n. 254 do Supremo Tribunal Federal;

b) os juros de mora devem ser computados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando deverá incidir em 1% (um por cento) ao mês, com fundamento no seu art. 406 (fls. 232/238).

Em petição de fls. 225/229, os credores requereram o prosseguimento da execução no que tange aos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 253/256).

**Decido.**

**FGTS. Execução. Juros moratórios. Incidência.** Em execução de sentença referente a expurgos inflacionários

em contas vinculadas do FGTS, incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta:

*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. (STF, Súmula n. 254)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. (...)*

*3. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. (...)*

*9. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 864620, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. PEDIDO IMPLÍCITO. ARTIGO 293 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculada ao FGTS, a agravada foi condenada ao creditamento das diferenças verificadas entre a variação do IPC e os percentuais aplicados aos saldos do FGTS. Apesar de ser o pedido de interpretação restritiva, os juros de mora, ainda nos casos de omissão na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital, de modo que estão implicitamente contidos na condenação.*

*II - Sendo omissa a sentença de cognição sobre a incidência dos juros de mora, há a possibilidade de incluí-los em sede de execução. Súmula 254 do STF. Não viola a coisa julgada o cômputo de juros de mora feito depois da sentença da liquidação transitada em julgado. É que a regra que não admite pedido implícito comporta exceções (CPC, art. 293, 2 parte)*

*III - Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 2003.03.00.061568-6, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26.08.13)*

*CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. JUROS DE MORA, TERMO A QUO. CITAÇÃO. TERMO AD QUEM. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SAQUE. IRRELEVÂNCIA.*

*1. A questão relativa à incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*2. Os juros de mora consistem em indenização pelo pagamento a destempo do crédito e, portanto, a sua incidência está vinculada ao cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, efetivado o pagamento do crédito principal, cessa a incidência dos juros, devendo o montante devido a esse título pago posteriormente ser corrigido monetariamente a fim de evitar eventual perda patrimonial decorrente da desvalorização da moeda.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0003264-15.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.07.13)*

*AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO ÀS DIFERENÇAS DE DEPÓSITO EM CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LIQUIDAÇÃO - CONFORME OS CRITÉRIOS DO PROVIMENTO 26/2001 - JUROS DE MORA- INCIDEÊNCIA - SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL. (...)*

*7 - A incidência dos juros de mora não configura ofensa a coisa julgada. A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a sua inclusão é devida, mesmo que omissa no pedido inicial ou na condenação.*

*8 - Os juros devem incidir no percentual de 6% ao ano e após a promulgação do novel Código Civil, nos termos do seu artigo 406 que prevê a aplicação da Taxa SELIC. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro fator de acréscimo ao valor devido. (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).*

*9 - Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0013018-97.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.06.13)*

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA VINCULADA NÃO INCLUÍDA NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CEF. JUROS DE MORA. OMISSÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA. INCLUSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. (...)*

*2. No que tange aos juros de mora, tanto a sentença quanto o acórdão exequendos não dispuseram a respeito de*

sua incidência, devendo ser aplicada a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". Assim, devem ser aplicados juros de mora contados a partir da citação de acordo com os índices previstos para as ações condenatórias em geral no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. *Apelação provida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 0048250-78.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como juros moratórios, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, impede a incidência de outros índices de atualização monetária, inclusive a aplicação dos juros remuneratórios previstos na legislação do FGTS, evitando-se assim o bis in idem, já que, pela sua natureza e modo de apuração, a referida taxa embute também a variação da moeda:

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.**

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito à correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 1.102.552, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.03.09)

Concluindo pela impossibilidade dessa cumulação, há também decisões proferidas neste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)**

4. Conforme exposto no acórdão embargado: 'Conforme fundamentado, a decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS. Esse entendimento se sustenta na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantido'.

5. Embargos de declaração não providos.

(TRF da 3ª Região, ED em AI n. 0030860-76.2011.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Louise Filgueiras, j. 15.07.13)

**CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)**

2. A aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil exclui a incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a cumulação de correção monetária e juros em seu cômputo.

3. A determinação de não incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a aplicação da taxa Selic, independe de recurso da parte interessada ou de manifestação do Juízo a quo, pois diz respeito aos critérios para apuração do quantum debeatur considerados corretos pelo Relator.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 0000793-94.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 22.04.13)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. CÔMPUTO SIMULTÂNEO. DESCABIMENTO. (...)**

2. Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 0036961-71.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.10)

**Do caso dos autos.** Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS.



Insurge-se o apelante contra a sentença que julgou extinta a execução, sob a alegação de que a devedora deixou de fazer incidir juros de mora sobre o débito judicial.

Os cálculos elaborados pela CEF (fls. 145/148) fazem prova de que os juros de mora não foram computados.

Observo ainda que a sentença contém erro material, na medida em que deu por cumprida a obrigação em relação a Manoela Luis Sobrinho, pessoa estranha à lide, apesar de mencionar os cálculos de fls. 145/148, elaborados para crédito nas contas vinculadas de titularidade de Otávio Viana Feitosa.

Ressalto que a petição de fls. 225/229 ainda não foi apreciada pelo Juízo da execução, motivo pelo qual merecerá análise por ocasião do retorno dos autos à Vara de origem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução quanto ao autor Otávio Viana Feitosa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : JOSE CORREA NETO FILHO e outros  
: ANTONIO MONTAGNINI LONGAREZI  
: JOSE CARREGALO  
: SAUL DE MELO CESAR  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por José Correa Neto Filho e outros contra a sentença de fls. 56/61, declarada a fls. 69/70, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial e julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) na atualização do débito judicial, a Contadoria Judicial utilizou-se de critérios estranhos ao título exequendo, o qual determinou a correção monetária segundo os critérios do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Terceira Região;
- b) não foi oportunizado às partes manifestarem-se acerca dos cálculos;
- c) na sentença impugnada foi reconhecida a responsabilidade dos credores na apresentação dos extratos, mas entendeu que todos os extratos necessários ao cumprimento da obrigação constam dos autos, o que não ocorreu;
- d) da análise dos extratos em nome de José Correa Neto Filho vê-se que há uma lacuna referente ao período de julho de 1975 a janeiro de 1980, a qual impossibilita o cumprimento integral da obrigação;
- e) a homologação de cálculos não é objeto desses embargos à execução, os quais visam a declaração de que o título judicial exequendo é inexigível em razão da ausência de extratos fundiários (fls. 76/83).

Os credores recorrem adesivamente, argumentando que a atualização do débito judicial deve seguir os critérios do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Terceira Região, e que não lhes foi oportunizado impugnar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 90/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/101 e 107/109).

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Extratos. Ônus de exibição da CEF.** Aplicação do art. 475-B do Código de Processo Civil. A Lei n. 11.232, de 22.11.05, acrescentou o art. 475-B ao Código de Processo Civil, tornando clara a responsabilidade do devedor de apresentar os dados existentes em seu poder para elaboração de cálculo de liquidação:

*Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor*

*requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.*

*§ 1º. Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.*

*§ 2º. Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.*

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.**

*1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.*

*2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil)*

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é de ser aplicado o art. 475-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, às hipóteses de liquidação de sentença concernente a créditos do FGTS em que a Caixa Econômica Federal figura como parte. Essa conclusão prevalece para os créditos decorrentes de diferenças de correção monetária ou de juros progressivos e prevalece também nas hipóteses em que o período em questão é anterior à centralização do FGTS pela Caixa Econômica Federal.

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a incidência da taxa progressiva de juros aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescida de correção monetária, a partir do creditamento a menor nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 233/237 e 279/287 do apenso).

Citada nos autos principais, a devedora apresentou memórias de cálculo referentes à recomposição das contas vinculadas de Saul de Melo Cezar, José Carregalo e Antônio Montagnini Longarezi, e afirmou aguardar o encaminhando, pelo banco depositário, dos extratos da conta de titularidade de José Correa Neto Filho (fls. 460/501 do apenso).

A CEF interpôs esses embargos à execução pugnando pela declaração de inexigibilidade do título judicial com relação a José Correa Neto Filho ante a inexistência de extratos de todo o período, necessários para a apuração do *quantum debeatur* (fls. 2/3).

Todos os credores impugnaram os embargos, argumentando que a devedora já detém todos os extratos necessários ao cumprimento da obrigação (fls. 16/23).

O MM. Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial (fl. 24), a qual elaborou cálculos referentes aos credores, prestando informação nos seguintes termos:

*Atendendo ao r. despacho de fls. 24 dos embargos à execução, vimos respeitosamente informar à Vossa Excelência, que elaboramos cálculos com aplicação da taxa de juros progressivos nas contas vinculadas ao FGTS dos autores ANTONIO MONTAGNINI LONGAREZI, JOSE CARREGALO, JOSE CORREA NETO FILHO e SAUL DE MELO CESAR, nos termos da r. sentença de fls. 233/237 e r. decisão de fls. 279/287.*

*Para a apuração dos juros progressivos utilizamos a seguinte metodologia:*

*1. Comparação do JAM creditado e o JAM devido, de acordo com os extratos anexados aos autos;*

*2. Apuração de eventual diferença;*

*3. Correção monetária pelo critério do FGTS no período da apuração das diferenças e a seguir pelos índices do Provimento 26/01 (consolidado pelo Provimento 64/05 - artigo 454). (fl. 25)*

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, sob o seguinte fundamento:

*Daí a peculiaridade da situação dos autores, ora embargados, que conforme comprovaram, por suas carteiras profissionais, o ex-empregador Banespa foi o primeiro e último contrato de trabalho do mesmo, sendo de possibilitar-se o cálculo dos valores devidos, com o último extrato por este emitido (a somar-se aos demais acostados aos autos), quando da centralização na CEF dos valores fundiários. E mais, referidos extratos foram acostados aos autos principais, tanto que a própria contadoria judicial efetivou a conta dos valores devidos.*

*Assim, a embargante já possui os extratos analíticos discriminados mês a mês, para efetuar os cálculos necessários à efetivação da sentença.*

*Vale dizer, razão assiste à embargante no sentido de terem os autores de comprovarem com os devidos documentos a evolução de suas contas fundiárias, acostando os documentos correspondentes, por atividade própria dos autores, aos autos, quando se referirem a período anterior à centralização dos valores na CEF. Contudo, esta conclusão não influi na presente causa, posto que os autores tanto trouxeram aos autos principais os extratos necessários, que a própria contadoria efetivou as contas necessárias. Corroborando esta alegação de já apresentação dos documentos necessários para os cálculos, como alhures dito, vieram aos autos em cumprimento de despacho judicial, os cálculos realizados pela contadoria judicial, que tomou por base, os JAM creditados e aqueles que seriam devidos, de acordo com os extratos acostados aos autos, apurando a diferença devida, sobre a qual fez incidir os índices do FGTS e correções do provimento COGE. De se ver que tanto já a possibilidade da realização dos cálculos materialmente, que estes foram efetivados pela contadoria judicial, e tendo como base não valores aleatórios, mas sim valores comprovados pelas partes, com a juntada dos extratos bancários sobre as contas fundiárias. De rigor, neste diapasão, a improcedência da demanda em embargos afluída. Devendo-se, outrossim, homologar os valores constantes às fls. 26 dos autos (fls. 56/61)*

Em apelação, a CEF alega que na atualização do débito judicial, a Contadoria Judicial utilizou-se de critérios estranhos ao título exequendo, o qual determinou a correção monetária segundo os critérios do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Terceira Região, que não foi oportunizado às partes manifestarem-se acerca dos cálculos, que na sentença impugnada foi reconhecida a responsabilidade dos credores na apresentação dos extratos, mas entendeu que todos os extratos necessários ao cumprimento da obrigação constam dos autos, o que não ocorreu, que da análise dos extratos em nome de José Correa Neto Filho vê-se que há uma lacuna referente ao período de julho de 1975 a janeiro de 1980, a qual impossibilita o cumprimento integral da obrigação, que a homologação de cálculos não é objeto desses embargos à execução, os quais visam a declaração de que o título judicial exequendo é inexigível em razão da ausência de extratos fundiários (fls. 76/83).

Os credores apelam sob o argumento de que a atualização do débito judicial deve seguir os critérios do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Terceira Região, e que não lhes foi oportunizado impugnar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 90/94).

Os recursos não merecem provimento.

A discussão acerca dos cálculos do débito judicial deverá se dar nos autos da ação principal na medida em não são objeto desses embargos à execução, interpostos tão somente para declarar a inexigibilidade do título exequendo com relação a José Correa Neto Filho até que sejam apresentados os extratos faltantes de sua conta vinculada, bem como que a homologação do quanto apurado pela Contadoria Judicial não constou do dispositivo da sentença impugnada, apesar de mencionada em sua fundamentação, não implicando em coisa julgada para as partes. De fato, os credores trouxeram aos autos principais os extratos da conta vinculada de José Correa Neto Filho, abrangendo o período de 08.03.67 a 21.07.75 e de 02.01.80 a 10.08.92 (fls. 298/327 do apenso), e com relação ao período em aberto é que a embargante se insurge.

O entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, na medida em que ela tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, não havendo que se falar em ônus da parte credora a apresentação de referidos documentos para apuração do *quantum debeatur*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-35.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE SA CAMBOA  
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Carlos de Sá Camboa contra a sentença de fls. 330/331 que julgou extinta a execução ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 794, I e 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a correção monetária deve ser calculada pelos índices do IPC e não pela TR;
- b) o depósito deve ser realizado nos autos e não nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;
- c) a redução do IPC de janeiro de 1989 implica na ampliação do índice do mês posterior;
- d) os juros de mora foram aplicados apenas a partir do trânsito em julgado, mas deveriam ter sido calculados desde a citação;
- e) deve ser aplicada a taxa de juros de 1% ao mês, que é a devida após a entrada em vigor do atual Código Civil;
- f) a CEF deixou de depositar os valores referentes aos expurgos inflacionários dos meses de março de 1990 e junho de 1990, descumprindo a decisão judicial (fls. 338/346).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM.** Recomposição das contas vinculadas. Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*  
(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.  
II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial que condenou a CEF no pagamento de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989, abril de 1990, junho de 1990 e março de 1991 sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, deduzidos os percentuais de correção aplicados na época.

Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 173v.), a CEF apresentou sua conta (fls. 180/197), no valor de R\$ 3.122,90 (três mil cento e vinte e dois reais e noventa centavos). Nessa conta, a CEF aplicou a correção monetária prevista na Tabela JAM.

O exequente impugnou os cálculos da executada, afirmando que a CEF deixou de depositar a diferença da correção monetária dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1990 e março de 1991 (fls. 217/223).

A CEF apresentou cálculos, esclarecendo que havia interposto apelação em embargos à execução (fls. 227/233) e após, informou que expediu ofícios para obter os extratos referente aos depósitos de março de 1991 (fls. 236/238). O exequente interpôs agravo retido (fls. 243/249).

A executada reiterou os cálculos de fls. 227/233 (fl. 254).

Em razão da divergência entre as partes, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial (fl. 255).

A Contadoria Judicial apresentou seus cálculos, indicando como devido o valor de R\$ 3.128,94 (três mil cento e vinte e oito reais e noventa e quatro centavos) (fls. 270/276).

Os embargos à execução foram parcialmente providos para excluir a condenação em honorários advocatícios (fls. 290/300).

A parte autora apresentou nova impugnação aos cálculos, reiterando seus argumentos (fls. 321/327).

A CEF concordou com os cálculos da Contadoria Judicial (fl. 328).

Sobreveio a sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil (fl. ).

O apelante sustenta que a devedora não aplicou a correção monetária devida, deixando de cumprir a determinação judicial. Afirma que os juros de mora são devidos desde a citação e no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Acrescenta que a CEF deixou de depositar os valores referentes aos expurgos inflacionários dos meses de março de 1990 e junho de 1990.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O título judicial concedeu à parte autora o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS, relativa às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989, de março de 1990, de abril de 1990, de junho de 1990 e de março de 1991.

Com relação ao índice de março de 1990, consta do extrato da conta vinculada do autor que houve o crédito de acordo com a Tabela JAM, utilizando-se o coeficiente 0,847745 (fl. 31). Quanto ao mês de junho de 1990, verifica-se que a CEF utilizou em seus cálculos o coeficiente 0,098803. Portanto, houve o crédito das diferenças, restando cumprida a decisão transitada em julgado.

A sentença fixou expressamente o pagamento de juros de mora, a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano (fl. 90). Verifica-se que a CEF aplicou taxa de juros de 0,5 % (meio por cento) ao mês, desde a data da citação em 13.09.00 (fl. 181).

Por fim, não prospera a alegação de que o depósito deve ser realizado nos autos e não nas contas vinculadas, uma vez que a utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028717-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HAROLDO DE AZEVEDO VILELA  
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Haroldo de Azevedo Vilela contra a decisão de fl. 158 que homologou os cálculos da Caixa Econômica Federal - CEF e declarou satisfeita a obrigação e extinguiu a execução, nos termos dos arts. 635 e 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não devem ser utilizados os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal, considerando que não foi determinada a aplicação de tais parâmetros em nenhum momento da

ação. A utilização do Provimento n. 26/01 não pode substituir os juros remuneratórios devidos e que devem ser creditados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do exequente. Acrescenta que devem incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, aplicando-se o art. 406 do Código Civil (fls. 161/165). A CEF apresentou contrarrazões (fls. 174/177).

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

*2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado,*



daqueles casos em que não houve tal previsão.

3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

*I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse*

*percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

*(...)*

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.*

*2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.*

*3. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial que condenou a CEF no pagamento de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, deduzidos os percentuais de correção aplicados na época.

Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 104), a CEF apresentou sua conta (fls. 107/111), no valor de R\$ 23.432,85 (vinte e três mil quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos). Nessa conta, a CEF aplicou a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região,

O exequente impugnou os cálculos da executada, requerendo que não sejam aplicados os critérios do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, pleiteia, ainda, a incidência dos juros moratórios (fls. 119/121).

Sobreveio a decisão de fl. 122, que deferiu o pedido quanto aos juros moratórios, fixando percentual de 1% (um por cento) ao mês e observou que o próprio exequente havia requerido a aplicação do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O exequente apresentou cálculos e indicou como devido o valor de R\$ 67.672,75 (sessenta e sete mil seiscentos e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) (fls. 124/130).

A CEF apresentou nova conta em que aplicou a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e fez incidir juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir de 03.02.03 (fls. 145/148).

Após nova manifestação das partes, a sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil (fl. 158).

O apelante sustenta que a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer da tabela prevista no Provimento n. 26/01, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e que confere mera atualização monetária aos expurgos, em vez de remunerar os saldos das contas vinculadas de acordo com a Tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial, acrescentando-se ainda os juros de mora.

Assentado que o título judicial concedeu à autora apenas o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS, relativa às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita, desde o crédito a menor, pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, mas, ao contrário, expressamente determinando que a liquidação da sentença observasse o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada (fls. 145/148).

A decisão de fl. 122, de 22.02.06, contra a qual não se insurgiram as partes, afastou expressamente a aplicação da taxa SELIC e fixou a taxa de juros, fixando percentual de 1% (um por cento) ao mês, de modo que essa é a taxa de juros moratórios que deve ser aplicada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução para que seja aplicada a taxa de juros moratórios de 1% (um) por cento ao mês.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-62.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006925-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO(A) : JOSE CARLOS CAINE  
ADVOGADO : SP205445 FLÁVIA NASCIMENTO ROCHA  
No. ORIG. : 00069256220104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Diante do exposto JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, que terá por objeto o valor dos depósitos em conta, acrescidas das diferenças de planos econômicos reconhecidas e pagas pela ré, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, na forma da fundamentação, bem como a atualizar a conta fundiária, acrescendo à diferença obtida correção monetária. Sobre o montante da condenação (TRF 3ª Região, AG 230428/SP, 1ª Turma, Dês. Federal Vesna Kolmar, DJU 18/09/2007) incidirá juros de mora a partir da citação, à taxa de 1 % (um por cento) ao mês (CC, art. 406 c/c art. 161, 1º, CTN - TRF 3ª Região, AC 967314/SP, 1ª Turma, DJU 11/01/2008, Dês. Fed. Luiz Stefanini), excluída a incidência de multa por descumprimento das normas do sistema. O pagamento dessas diferenças far-se-á em espécie, para os empregados que já tenham levantado os recursos das suas respectivas contas vinculadas. Deixo de condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais, tendo em vista o disposto no artigo 24-A, parágrafo único da Lei nº. 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória nº. 2.180-35, de 24/08/2001. Condeno-a, porém, no pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. P.R.I".

Alega, primeiramente, a ocorrência da prescrição quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

Sustenta que o autor não preencheu os requisitos necessários para ter direito à taxa progressiva, tais como: I- prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; II- comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria progressão dos juros; III- prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Por fim, aduz que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros, por não preencher um requisito indispensável à fruição do benefício, qual seja, trabalho contínuo numa mesma empresa e que a filiação sindical ou ao órgão Gestor de Mão de Obra não configuram vínculo empregatício (fls. 50/52).

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO.

1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

STJ, AgRg no REsp n. 1.313.963, Rel. Ministro Castro Meira, j. 09.10.12)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores avulsos. Precedentes: REsp 1196043/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010; REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010.

2. Não cabe ao STJ analisar, mesmo com a finalidade de prequestionamento, suposta violação do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag.Rg no REsp n. 1.300.129, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 21.08.12)

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.196.043, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 28.09.10)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(STJ, REsp n. 1.176.691, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.06.10).

Confira-se os seguintes julgados desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A legislação de regência exige o vínculo empregatício para a inclusão da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. O trabalhador avulso não preenche a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza

urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra.

3. Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos.

4. Embargos de declaração rejeitados (Apelação Cível nº 0004493-36.2011.4.03.6104- Décima Primeira Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2014 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO . INAPLICABILIDADE.

I - Consoante entendimento sedimentado no âmbito do STJ, o requisito legalmente exigido para fins de percepção da taxa progressiva de juros atinente à permanência na mesma empresa não se confunde com a mera permanência na mesma atividade profissional, de forma que, em razão da própria definição da categoria profissional em questão, cujas atividades se desenvolvem sem vínculo empregatício, não assiste aos trabalhadores avulsos o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS. II - Recurso desprovido. (Apelação Cível 0003667-39.2013.4.03.6104 - Segunda Turma - e-DJF3 Judicial 1 - DATA: 21/08/2014 - Relator: Juiz Convocado Batista Gonçalves).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029911-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029911-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : NELSON PROSPERO espolio  
ADVOGADO : SP207691 LUANA MANIERO MOREIRA e outro  
REPRESENTANTE : RICARDO PROSPERO

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pela Caixa Econômica Federal e pelo réu contra a sentença proferida nos presentes autos pelo juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da causa.

Sustenta a apelante, em síntese, que o réu sacou valores da sua conta vinculada ao FGTS que não lhe eram devidos, em razão de lançamentos incorretos efetuados em sua conta.

Pretende, assim, o ressarcimento da importância paga indevidamente ao réu, por erro operacional do antigo banco depositário, argumentando que todo aquele que recebeu o que não lhe era devido, ainda que de boa-fê, tem o dever de restituir.

Em recurso adesivo, a parte ré requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contrarrrazões às fls. 191/208 e 222/228.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à restituição de valores indevidamente levantados de conta vinculada ao FGTS.

Neste ponto, assiste razão à Caixa Econômica Federal.

Dispõe o art. 876 do Código Civil, em sua primeira parte:

"Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; [...]"

O dispositivo legal acima transcrito visa a coibir o enriquecimento sem causa e possui conotação de princípio geral do Direito Civil.

Dessa forma, de acordo com o princípio em questão, todo enriquecimento deve ter uma causa jurídica e, por isso, o pagamento indevido não pode ser origem de aumento patrimonial, ainda que feito voluntariamente, por erro, a pessoa de boa-fé.

Assim, uma vez constatado o pagamento indevido, caberá ação de repetição de indébito contra aquele que o recebeu.

Nesse sentido:

CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. FINANCIAMENTO RURAL. ERRO NO PAGAMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ART. 965 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO.

Nos termos de precedente da Turma, "aquele que indevidamente recebe um pagamento, sem justa causa, tem o dever de restituir, não tolerando o ordenamento positivo o locupletamento indevido de alguém em detrimento de outrem.

(STJ, AgRg no Ag 177104/RS, Rel Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ. 05/02/2000)

FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, RESP 1093603, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE:12/11/2008)

Assim, os valores indevidamente levantados deverão ser devolvidos à Caixa Econômica Federal atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS e acrescidos de juros de mora a partir da intimação para devolução, na medida em que prevalece a presunção de que foram recebidos de boa-fé, caracterizando-se a mora, assim, apenas a partir da ciência do réu do recebimento indevido.

Por fim, analiso o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

A gratuidade da justiça é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal, somente podendo ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Assim, não havendo nos autos prova inequívoca de que se acaba de falar, a reforma da decisão que indeferiu o

benefício é de rigor.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos acima expostos, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-05.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007215-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NIVALDO SANTANA  
ADVOGADO : SP095964 RIVAMAR AUTULLO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por NIVALDO SANTANA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca indenização por danos materiais em face da Instituição Financeira ré, no valor de R\$ 319,50 (trezentos e dezenove reais e cinquenta centavos), e em dobro, por força do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, em razão de descontos não autorizados, via débito automático, realizados pela CEF, em sua conta corrente mantida junto a essa Instituição Financeira.

A sentença prolatada às fls. 51/54 julgou o pedido improcedente, considerando que o Autor não apresentou nos autos prova suficiente a imputar à CEF a responsabilidade pelo evento lesivo.

Irresignado, o Autor interpôs apelação, às fls. 57/60, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a responsabilidade da CEF, doravante denominada Apelada, no caso em tela. Isso porque a Apelada não conseguiu comprovar que o desconto realizado via débito automático, na conta corrente do Apelante, tenha sido autorizado e efetuado de forma regular. Atesta que a tese expendida na inicial sequer foi impugnada de forma precisa pela CEF.

Intimada para apresentar contrarrazões ao recurso (fls. 61), a Apelada ficou-se inerte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual o Apelado pleiteou indenização por danos materiais em razão de movimentação financeira indevida, supostamente um débito automático não autorizado e realizado pela CEF, em sua conta corrente (001 00030985-3) mantida junto a essa Instituição Financeira, a título de pagamento de uma dívida.

A sentença, que julgou improcedente os pedidos, **comporta reforma**.

Em face do teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a CEF é parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.

No mérito, tratando-se de relação de consumo, aplica-se ao presente caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do seu art. 3º, § 2º, conforme entendimento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim prevê a súmula 297 desta Corte:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, é devida a inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII, do referido diploma. Transcrevo o seu teor:

*"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;*

Verifica-se que, no presente caso, o Apelante é pessoa hipossuficiente em relação à Instituição Financeira ré, bem como suas alegações são verossímeis, haja vista os extratos colacionados às fls. 8 e 11, em que consta a operação "DEB. AUTOR.", de 26/11/2004, através da qual foi descontada a importância de R\$ 319,50 (trezentos e dezanove reais e cinquenta centavos) de sua conta corrente.

Ademais, nos termos do Ofício nº 0274/2004/PV, da CEF, apensado às fls. 12, em resposta a pedido de esclarecimento extrajudicial feito pelo Autor, acerca do valor debitado automaticamente em sua conta (fls. 10), a CEF informou que a importância retirada seria referente a uma dívida da conta corrente nº 0282-002-16.862-0, relativa a "movimentação da conta não coberta, e ou taxa de manutenção da conta, sendo atualizada com juros e correção monetária" (fls. 12).

O Apelante, porém, contestou a informação e negou possuir tal débito junto à referida Instituição Financeira, não havendo conferido autorização para a realização do desconto no importe de R\$ 319,50 (trezentos e dezanove reais e cinquenta centavos), consoante manifestações às fls. 43/46 e 58/60.

A CEF, por sua vez, nada trouxe aos autos e deixou, inclusive, de colacionar os registros da suposta dívida existente em desfavor do Autor, não sendo possível identificar o alegado débito que justificaria o desconto efetuado. Ora, o Apelado indicando o débito automático que crê indevido, deveria a CEF, por sua vez, juntar documentação hábil a comprovar a existência da dívida referida no documento às fls. 12. Não o fez.

De outra feita, a Apelada, em sede de contestação, buscou sustentar sua ilegitimidade passiva para a ação e, no mérito, apresentou sustentação genérica, aduzindo a responsabilidade dos correntistas pela senha dos cartões magnéticos e movimentações realizadas através destes, buscando afastar sua responsabilidade por eventuais saques efetuados por terceiros através de cartão magnético ou em "boca do caixa" (fls. 20/37).

Todavia, não fez qualquer referência no que concerne ao débito automático efetuado na conta do Apelado, supostamente em razão de uma dívida preexistente. Tampouco impugnou a tese do Autor no sentido de inexistência da dívida, bem como de ausência de autorização para proceder ao desconto.

Nesse sentido, aplicável ao caso a norma do art. 302, do Código de Processo Civil, nos termos da qual presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados pelo réu. No caso em tela, a Apelada não impugnou especificamente a tese sustentada pelo Autor, resumindo sua contestação à alegação genérica de não responsabilização por saques indevidos, não se manifestando precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial.

Ademais, não basta a CEF afirmar que as operações referidas pelo Apelante processaram-se através de meios regulares. É necessário que prove tais assertivas, justamente em razão da inversão do ônus probatório.



Assim, face ao conjunto fático constante dos autos, à não manifestação da Apelada acerca dos fatos narrados na petição inicial e à distribuição do ônus probatório, entendo que **restou caracterizada a realização de desconto indevido**.

Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie. (STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008)".*

*"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAISE DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICARECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1155770 PB 2009/0191889-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2012)".*

No que tange à responsabilidade da CEF, esta é **objetiva**, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, aplicam-se às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297). E também, afasta-se a alegação de prestação adequada do serviço, pois, mais uma vez, a CEF não comprova suas assertivas.

Não obstante, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Apelada continuaria sendo objetiva, em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, daqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a CEF arcar com os danos que causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas bancárias, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só*

percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido.

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da CEF, deve ser reformada a sentença recorrida.

Contudo, não assiste razão ao Apelante no que concerne ao pleito de pagamento em dobro do valor da indenização pelo dano material, com fulcro no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

O caso em tela não se subsume à previsão do referido dispositivo legal ou ao art. 940 do Código Civil, os quais dispõem:

*Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.*

*Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.*

*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.*

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que para a caracterização das hipóteses referidas acima é imprescindível a demonstração de má-fé do autor em lesar a outra parte. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.*

*2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO. TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC). EXISTÊNCIA DE CULPA OU DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é condicionada à existência de culpa ou de má-fé na*

*cobrança, sem a qual não se aplica a devolução em dobro de valores indevidamente exigidos do consumidor. Precedentes do STJ.*

*2. No presente caso, o Tribunal a quo não apreciou a ocorrência de culpa ou de má-fé na cobrança por parte da Cedae, e o agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de compelir a Corte local a se pronunciar sobre o tema. Caracteriza-se a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.*

*3. Além disso, instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 319752 RJ 2013/0086804-3, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/06/2013).

Em face do exposto, no caso em apreço, a má-fé da CEF não restou evidenciada.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por dano material no importe de R\$ 319,50 (trezentos e dezenove reais e cinquenta centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da ocorrência do desconto indevido (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006998-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BLANCO LOTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP107888 IDARIA ADELINA SERON e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por BLANCO LOTERIAS LTDA - ME em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que a Autora busca indenização por danos materiais e morais, em razão de extravio de depósito realizado em sua conta junto à Instituição Financeira Ré, com a qual possui contrato de comercialização das loterias federais. Afirma que a sócia da Autora, Maria Isabel Vazquez Gonzalez, efetuou depósito da importância de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), em espécie, por meio de malote, referente a parte da movimentação da Apelante naquela data, procedimento acompanhado e conferido diretamente por funcionários da Apelada. No dia seguinte, Maria Isabel Vazquez Gonzalez retirou novos extratos bancários e observou que não constava o valor referente ao depósito efetuado no dia anterior. Procurando solucionar o problema junto a funcionários da CEF, não obteve êxito.

A sentença, prolatada às fls. 365/370, julgou improcedentes os pedidos. Primeiramente, por entender, quanto ao

dano moral, que os fatos que lhe dariam causa haveriam sido praticados pela Apelada contra a sócia da Autora, a qual, porém, não consta no polo ativo da ação, vez que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios. Em segundo lugar, no que tange ao dano material, por concluir que a Autora não carregou aos autos prova suficiente de que efetivamente tenha realizado o depósito alegado.

Inconformada, a Autora interpôs Apelação, às fls. 376/382, pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, em razão da não exibição, pela CEF, das imagens do sistema de segurança que mostravam o momento de realização do depósito; e, quanto ao mérito, a reforma da r. sentença para que fosse reconhecida a responsabilidade da CEF pelos danos materiais e morais sofridos.

Em sede de contrarrazões, a Apelada sustentou a improcedência da preliminar de nulidade, vez que devidamente demonstrada e justificada nos autos a impossibilidade de exibição das imagens do sistema de segurança, em razão de extravio; no mérito, reafirmou que a Autora não fez prova de suas alegações e, quanto ao pedido de dano moral, referiu a ilegitimidade ativa da Apelante.

#### É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual a Autora pleiteia indenização por danos materiais e morais em face da CEF.

A preliminar arguida se confunde com o mérito e com este será analisada.

Passo, de início, à análise da versão sustentada pela Apelada, que não apresenta verossimilhança.

Primeiramente, a contestação apresentada pela Instituição Financeira Ré mostra-se controversa e inconclusiva (fls. 61/76).

Em um primeiro momento, a CEF sustentou que, de fato, a sócia da Apelante compareceu à agência da Instituição e realizou o aludido depósito, que foi recebido pelo funcionário Marcelo Mariano, o que viria a ser comprovado mediante a apresentação, em juízo, das imagens do sistema interno de gravação. O montante haveria sido devidamente creditado na conta da Autora, porém não corresponderia ao valor alegado, sendo inferior. Asseverou, ainda, que não ocorreu falha operacional ou qualquer fato que lhe imputasse culpa (fls. 62/63).

Não obstante, ainda na contestação, a CEF injustificadamente alterou sua versão, vindo a concluir que, em verdade, o "malote depositado estava vazio" (fls. 66) e, portanto, nada foi creditado em conta, pois nenhuma importância foi entregue.

Assim, solicitada a esclarecer qual o valor efetivamente depositado pela Autora e o destino do malote nº 990.965-0, bem como a apresentar as imagens do momento do depósito, gravadas pelo sistema interno (fls. 129 e 349), a Apelada não soube prestar tais esclarecimentos, bem como veio a alegar extravio da fita com a referida gravação (fls. 351).

Nota-se que o tempo transcorrido entre a data dos fatos e o julgamento da lide não pode ser considerado escusa legítima à recusa da CEF em apresentar a fita em juízo, a qual constituía o principal elemento probatório para o deslinde da controvérsia. Observa-se que a própria Instituição Financeira Ré requereu a produção de tal prova em juízo, em 07/10/2005, vindo a desistir de sua exibição apenas em 04/07/2007, alegando extravio.

Por fim, em sede de alegações finais (fls. 355/356), a CEF passou a alegar que a referida entrega do malote para depósito, na data e horário referidos, não ocorreu. Novamente, não houve justificativa face à divergência em relação à versão apresentada na contestação.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* entendeu que cumpria à Autora fazer prova de suas alegações, não havendo nos autos qualquer elemento probatório de que efetivamente houvesse sido realizado o alegado depósito. Ademais, o fato de a CEF não haver exibido, em juízo, a filmagem do dia dos fatos, não poderia ser interpretado em seu desfavor, recaindo sobre a Apelante o ônus probatório.

A r. sentença **comporta reforma**.

No caso em tela, a responsabilidade da CEF é objetiva, tanto nos termos do *caput* do art. 14 do CDC quanto do art. 927 do Código Civil. Vejamos:

*"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."*

Aplica-se o primeiro, em razão de a relação desenvolvida entre as partes ser de consumo (Súmula 927 do STJ).

Aplica-se o segundo, pois a atividade bancária é reconhecidamente de risco, sendo tal posicionamento pacífico na jurisprudência e na doutrina.

Para além do reconhecimento da responsabilidade objetiva, importa anotar que, nos termos do "Código de Defesa do Consumidor Bancário", instituído pela Resolução BACEN/CVM nº 2.878, de 26 de julho de 2001 - atual Resolução 3.694/2009 (art. 3º, § 2º), a instituição financeira é responsável pela segurança das formas de atendimento alternativas que disponibilizar aos clientes. Nesse sentido é o do teor de seu art. 15, § 2º, *in verbis*:  
*Art. 15. As instituições referidas no art. 1º é vedado negar ou restringir, aos clientes e ao público usuário, atendimento pelos meios convencionais, inclusive guichês de caixa, mesmo na hipótese de atendimento alternativo ou eletrônico.*

(...)

*§ 2º A prestação de serviços por meios alternativos aos convencionais é prerrogativa das instituições referidas no caput, cabendo-lhes adotar as medidas que preservem a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas, assim como a legitimidade dos serviços prestados, em face dos direitos dos clientes e dos usuários, devendo, quando for o caso, informá-los dos riscos existentes.*

Dessa forma, a segurança do serviço de depósito através de malote, inclusive no que tange à conferência e processamento da importância entregue, é incumbência que recai sobre a CEF.

Quanto ao mais, tratando-se de inequívoca relação de consumo, aplica-se o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que concerne à inversão do ônus da prova, vez que verificadas, consoante exposto, a verossimilhança das alegações da autora, bem como sua hipossuficiência probatória.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. DEPÓSITO POR MEIO DE ENVELOPE EM CAIXA ELETÔNICO. EXTRAVIO DO VALOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. DEFEITO DO SERVIÇO. FALTA DE SEGURANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANO MATERIAL E MORAL CARACTERIZADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

*A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.*

*Não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva atribuída ao prestador de serviços, insculpida no Código de Defesa do Consumidor, o próprio "Código de Defesa do Consumidor Bancário", instituído pela Resolução BACEN/CVM nº 2.878, de 26 de julho de 2001 - atual Resolução 3.694/2009 (art. 3º, § 2º), confirmou tal responsabilidade, mais especificamente no que diz respeito ao uso de cartão magnético e senha, conforme se depreende do teor de seu art. 15, § 2º.*

(...)

*Por ser um sistema operado por mais de um funcionário, um supervisor e câmeras, poderia a CEF comprovar algum erro no citado envelope de depósito, mas não há nenhuma comprovação nesse sentido. O que há nos autos, trazido pelo autor é a confirmação de seu depósito por meio de comprovante provisório.*

*Constata-se a fragilidade do sistema, que operado por vários funcionários monitorados por câmeras não consegue refutar por meio de provas as alegações do autor, tanto que se limitou a demonstrar o funcionamento do sistema.*

(APEL 0002310-41.2010.4.03.6100/SP, REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/06/11, PÁGINA: 97).

Nesse sentido, a prova da realização do depósito efetuado pela sócia da Apelante através da apresentação das imagens do sistema de segurança, as quais que se encontravam em poder da Apelada, constituía ônus desta, de forma que sua não exibição em juízo não pode se converter em presunção em desfavor da Autora.

Ademais, no caso em tela, constata-se a fragilidade do sistema de depósito, vez que, a despeito de ser operado por diversos funcionários, em ambiente interno e monitorado por câmeras, a Apelada não logrou êxito em carrear provas hábeis a refutar as alegações da Autora.

A Apelada, portanto, não fez prova de suas alegações.

Por outro lado, a versão apresentada pela Apelante mostrou-se uníssona e dotada de verossimilhança ao longo de todo o processo. Isso porque a Autora possui contrato com a CEF para comercialização das loterias federais (fls. 14/30), creditando, habitualmente, parte dos valores provenientes de sua atividade em agência da Instituição Financeira Ré, em circunstância e valores semelhantes ao do evento relatado nos presentes autos, conforme documentos às fls. 32/33.

Ainda, a testemunha Marcelo Mariano (fls. 361/363), embora alegue não se recordar do recebimento do aludido depósito, reconheceu que o serviço estava efetivamente disponível para o recebimento de malotes por firmas lotéricas, na data e horário apontados pela Autora. Por sua vez, Eliane Lessa Teixeira (fls. 357/358), funcionária da Sociedade Autora, confirmou a realização do referido depósito na CEF, por Maria Isabel Vazquez Gonzalez.

Por fim, observa-se que, embora a Apelante não disponha do comprovante provisório do depósito, apresentou prova oral que corrobora sua alegação, além de haver indicado o número do lacre utilizado em seu malote (990.965-0), cujo destino não foi esclarecido pela CEF, embora requisitada para tanto (fls. 129 e 349). Do exposto, em face da verossimilhança das alegações da Apelante e do ônus probatório da Apelada, é devido o reconhecimento da responsabilidade desta pelos danos materiais provocados.

O pleito de dano moral, porém, **não comporta acolhimento**.

Embora seja pacífica na jurisprudência a possibilidade de reconhecimento do dano moral da pessoa jurídica (Súmula 227, do STJ), a sua ocorrência não pode ser imputada da mesma forma que se verifica em relação à pessoa natural, cuja proteção recai também para a proteção de atributos do direito de personalidade inerentes à pessoa física, tais como a honra subjetiva, a imagem e o caráter. Para o reconhecimento do dano moral da pessoa jurídica é necessária a ocorrência de lesão à imagem, à reputação, à honra objetiva, o que, comumente, causa repercussões danosas às suas relações comerciais. Tal circunstância, porém, não se verificou no caso em tela. Conforme se depreende do teor dos autos, o dano moral pleiteado adviria de constrangimentos e frustrações, sofridas por Maria Isabel Vazquez Gonzalez, decorrentes da ausência de um tratamento adequado para solução dos fatos aqui tratados, por parte dos funcionários da CEF. Todavia, não se verificam elementos suficientes a demonstrar que os inconvenientes suportados por surtiriam reflexos lesivos à honra objetiva da Autora.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial.

*PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL REFLEXO. PESSOA JURÍDICA. SÓCIO-GERENTE COM NOME INDEVIDAMENTE INSCRITO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. NEGATIVA DE EMPRÉSTIMO À SOCIEDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA. ABALO DE CRÉDITO. NÃO OCORRÊNCIA DE DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA OFENSA À HONRA OBJETIVA.*

*1. O dano moral reflexo, indireto ou por ricochete é aquele que, originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto. Precedentes.*

*2. A Súmula 227 do STJ preconiza que a pessoa jurídica reúne potencialidade para experimentar dano moral, podendo, assim, pleitear a devida compensação quando for atingida em sua honra objetiva.*

*3. No caso concreto, é incontroversa a inscrição indevida do nome do sócio-gerente da recorrente no cadastro de inadimplentes, acarretando a esta a negativa de empréstimo junto à Caixa Econômica Federal. Assim, ainda que a conduta indevida da recorrida tenha atingido diretamente a pessoa do sócio, é plausível a hipótese de ocorrência de prejuízo reflexo à pessoa jurídica, em decorrência de ter tido seu crédito negado, considerando a repercussão dos efeitos desse mesmo ato ilícito. Dessarte, ostenta o autor pretensão subjetivamente razoável, uma vez que a legitimidade ativa ad causam se faz presente quando o direito afirmado pertence a quem propõe a demanda e possa ser exigido daquele em face de quem a demanda é proposta.*

*4. O abalo de crédito desponta como afronta a direito personalíssimo - a honradez e o prestígio moral e social da pessoa em determinado meio - transcendendo, portanto, o mero conceito econômico de crédito.*

*5. A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que o dano moral **direto** decorrente do protesto indevido de título de crédito ou de inscrição indevida nos cadastros de maus pagadores prescinde de prova efetiva do prejuízo econômico, uma vez que implica "efetiva diminuição do conceito ou da reputação da empresa cujo título foi protestado", porquanto, "a partir de um juízo da experiência, [...] qualquer um sabe os efeitos danosos que daí decorrem" (REsp 487.979/RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 08.09.2003).*

*7. Não obstante, no que tange ao dano moral **indireto**, tal presunção não é aplicável, uma vez que o evento danoso direcionou-se a outrem, causando a este um prejuízo direto e presumível. A pessoa jurídica foi alcançada acidentalmente, de modo que é mister a prova do prejuízo à sua honra objetiva, o que não ocorreu no caso em julgamento, conforme consignado no acórdão recorrido, mormente porque a ciência acerca da negação do empréstimo ficou adstrita aos funcionários do banco.*

*8. Recurso especial não provido. (RESP Nº 1.022.522, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, STJ - Quarta Turma, DJe: 01/08/2013)*

No caso dos autos em apreço, conforme se pode depreender, não restou inexoravelmente demonstrada a ocorrência de prejuízo reflexo à pessoa jurídica, razão pela qual improcede o pleito por danos morais.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** de nulidade da sentença, e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Autora para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos materiais no montante de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), incidindo correção monetária e juros moratórios a partir da data do depósito (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-56.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003511-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SARPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP116223 CLAUDIO DE ANGELO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP167793 ADRIANO JOSE MONTAGNANI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por SARPLAST IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA., em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Aduz a Autora haver sido submetida a inscrição imerecida em cadastro de órgão de proteção ao crédito (SERASA), em razão de protesto de duplicata. Sustenta a falha na prestação de serviço da instituição financeira ré, eis que a Requerente haveria descontado, perante a CEF, duplicata sacada em nome de Jorge Aliberti, a qual não foi aceita pelo sacado, sendo o título levado a protesto perante o 1º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Piracicaba. Todavia, a Caixa veio a incluir, por equívoco, o CNPJ da Autora no instrumento de protesto, culminando em restrições ao crédito daquela e na inviabilização de sua atividade comercial.

Assim, requer a Autora o ressarcimento pelos danos suportados.

A CEF, por sua vez, sustenta, preliminarmente, a inépcia do pedido de danos materiais, vez que ausentes elementos probatórios que permitam auferir o dano supostamente sofrido. No mérito, alega que a Autora postergou o encaminhamento do instrumento de protesto à CEF, obstando o cancelamento imediato do protesto. Igualmente, apontou que a Autora dispunha de meios para dar continuidade à sua atividade comercial, vez que possuía os documentos comprobatórios de que a realização do protesto em seu nome deveu-se a erro. Por fim, referiu a existência de outros débitos em nome da Autora inscritos em cadastro de maus pagadores, de modo que não poderia atribuir responsabilidade à Caixa por supostos prejuízos materiais e agravos morais.

A sentença prolatada às fls. 92/95 acolheu parcialmente o pedido da Autora, condenando a CEF ao pagamento de danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença por arbitramento, e julgando improcedente o pedido de danos morais.

Inconformada, a Requerida interpôs recurso (fls. 105/126), pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia do pedido de danos materiais e, no mérito, a reforma da r. sentença para julgar a ação totalmente improcedente.

Não houve contrarrazões.

A Autora interpôs recurso às fls. 133/141, pleiteando indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 148/153.

É o **relatório**.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida pela Caixa, relativa à prova do direito pleiteado pela Autora, confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame de responsabilidade da CEF pela devolução dos cheques e seus desdobramentos.

Por se tratar de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."* (Súm. 297/STJ)

Configurada a relação consumeristas entre as partes litigantes, imputa-se à Apelante responsabilidade de ordem objetiva pelos danos causados aos Apelados, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança

esperada pelo consumidor, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)"* (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009).

Asseverada a responsabilidade objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração de culpa do agente financeiro pelas transações bancárias irregulares, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, cabe à parte lesada, de forma suficiente, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado danoso, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo.

Quanto à conduta da Caixa, em esmerada apreciação dos autos, resta bastante caracterizada a prestação de serviço inadequado da CEF, em razão da duplicata haver sido protestada equivocadamente com o CNPJ da Autora, levando à sua inscrição indevida no cadastro do SERASA, conforme reconhecido pela própria Requerida (fls. 22 e 57).

Trata-se, portanto, de fato notório, nos moldes do art. 334, I, do Código de Processo Civil.

Em vista do exposto, alega a Autora que viu-se impedida de adquirir matéria-prima necessária ao exercício de sua atividade, conforme documentos às fls. 16 e 19, em razão da recusa, por outras empresas, em firmar contrato para fornecimento, motivo pelo qual pleiteia indenização pelos danos materiais e morais sofridos.

Todavia, compulsados os autos, observa-se às fls. 73 que a Autora possuía inscrições anteriores no SERASA, relativas a contrato de arrendamento, no valor de R\$ 11.000,78, e a adiantamento a depositantes, no importe de R\$ 16.901,90, promovidos pelo "Unibanco", não restando demonstrado nos autos que referidas inscrições também tenham sido consideradas ilegitimamente realizadas.

Por este motivo não faz jus ao pagamento de indenização, na linha de entendimento pacificado pelo E. STJ, no sentido de que *"quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito"* (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção)

Nesse esteio, no que tange ao **dano material**, os elementos colacionados demonstram a existência de débitos anteriores, alheios à responsabilidade da CEF, e ensejadores de restrição, razão pela qual, independentemente do evento que deu causa à presente lide, já havia débitos anteriores hábeis a comprometer a celebração de contratos para aquisição de produtos por parte da Requerente.

Em face do exposto, comporta reforma a r. sentença, para julgar **improcedente** o pedido de indenização por danos materiais.

Por sua vez, no que concerne ao **dano moral** decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, aplica-se ao caso em tela, o enunciado da Súmula nº 385 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".*

Neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PROTESTO DEVIDO. REGISTRO. CANCELAMENTO. ÔNUS CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO PREEXISTENTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. 1. Protesto legitimamente realizado em decorrência de dívida vencida e não paga, o que ensejou a inscrição do nome do devedor no serasa. Persistência do nome do devedor no cadastro de inadimplente após o pagamento da dívida. 2. Havendo outras inscrições legítimas contemporâneas, não cabe indenização por dano moral por manutenção de registro no serasa após a quitação da dívida objeto do protesto (Enunciado 385 da súmula desta Corte). 3. Agravo regimental a que se nega provimento"* (STJ, 4ª Turma, AGRESP 200400540045, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 04/11/2010).

*"DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAL E MATERIAL. PAGAMENTO VIA BOLETO AVULSO COM DESCONTO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO AUTENTICADO E DEVOLVIDO AO CORRENTISTA. SUPERVENIÊNCIA DE IRREGULARIDADE APONTADA EM EXPEDIENTE BANCÁRIO INTERNO. FALTA DE INFORMAÇÃO AO CORRENTISTA. ESTORNO DO PAGAMENTO PELO BANCO. CONSEQUÊNCIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. EXISTÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR. DANO MORAL AFASTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ. DANO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)3. Existência de anotação preexistente que afasta indenização por dano moral, fazendo incidir o entendimento consubstanciado na Súmula 385 do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Dano material não caracterizado, pois quando da postulação do empréstimo junto à instituição financeira seu nome já*



constava de cadastro de inadimplentes em virtude de outro apontamento. 5. *Apelação a que se nega provimento*" (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 20026000030048, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 02/03/2010, DJF3 CJ1 11/03/2010, p. 243).

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS POR ANOTAÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. EXISTÊNCIA DE OUTRAS ANOTAÇÕES EM NOME DO AUTOR. SÚMULA Nº 385 DO STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que só cabem danos morais por anotação indevida em cadastro de inadimplentes se a inscrição do nome do devedor for a primeira (Súmula nº 385), dada a necessidade de nexo causal entre a anotação irregular e o sofrimento moral. 2. O fato de a Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça ter sido editada posteriormente ao ajuizamento da ação não afasta sua aplicação ao caso, uma vez que ela consolida um determinado entendimento jurisprudencial anterior, que não inova o ordenamento jurídico. 3. Não configura dano moral o fato de a CEF ter enviado ao autor demonstrativo de dívidas já quitadas, para fins de declaração de imposto de renda, o que sequer configura cobrança e denota apenas a diligência da CEF. 4. Agravo legal a que se nega provimento"* (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200761200041704, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 29/10/2009, p. 532).

Com efeito, na esteira do entendimento firmado pela Corte Superior, diante da existência de inscrições anteriores se mostra inviável o reconhecimento do pretense direito a indenização por dano moral decorrente da inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes.

Não obstante, fica evidenciada nos autos, **falha na prestação do serviço da instituição financeira ré**, que procedeu ao protesto de duplicata equivocadamente com o CNPJ da Autora, quando deveria fazê-lo em nome do sacado.

Nesse sentido, vislumbro prejuízo imaterial contra a Autora apenas pelas consequências da falha operacional da CEF, que conduziu ao protesto indevido da duplicata em nome da Requerente, porém não no que se refere à sua negatificação.

No caso em tela, a referida falha operacional ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação à vítima, que, ao adotar as medidas cabíveis face ao não pagamento de duplicata descontada, termina por encontrar seu CNPJ na ordem de protesto, em lugar da pessoa do sacado.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos desmedidos contra a Autora, notadamente pelo evidente erro de quem se espera plena segurança e idoneidade para administração dos seus títulos e rendimentos.

Ademais, mostra-se pacífica na jurisprudência a possibilidade de reconhecimento do dano moral causado a pessoa jurídica.

*A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial. Cabível a ação de indenização, por dano moral, sofrido por pessoa jurídica, visto que a proteção dos atributos morais da personalidade não está reservada somente às pessoas físicas.*

(Acórdão do STJ, 3ª T., Resp 58.660-7-MG, j. 3.6.1997, Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJU 22.9.1997 - in RT 747/221).

Assim, denoto manifesto dano moral experimentado pela Autora.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra objetiva da pessoa jurídica não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência orienta e dá os parâmetros para a quantificação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso"* (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Destarte, considerando os princípios supramencionados e, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação, arbitro o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos danos sofridos pela Autora.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO parcial** aos recursos, para julgar improcedente o pedido de indenização por danos materiais, e condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (quatro mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do protesto indevido em nome da Autora (Súmula 54 do STJ).

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-84.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLOVIS FERREIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Clóvis Ferreira Guimarães contra sentença de fl. 240, que julgou cumprida a obrigação, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I c. c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento de correção monetária no valor do IPC referente aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991, sobre os valores das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;
- b) considerando a divergência dos cálculos apresentados pelas partes, houve o envio do feito para a Contadoria Judicial e a conta apresentada serviu de fundamento para a extinção da execução;
- c) os valores indicados nos cálculos da apelada e da Contadoria Judicial estão incorretos;
- d) restou reconhecido pela Contadoria Judicial que a apelada não efetuou o pagamento referente aos expurgos dos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991, não havendo a aplicação da correção monetária na planilha apresentada;
- e) para o cálculo dos juros moratórios foram desconsiderados os juros remuneratórios;
- f) os juros remuneratórios incidem sobre as parcela de recomposição determinada pela decisão que transitou em julgado e são aplicáveis ainda os juros de mora;
- g) a quantia apurada é inferior à devida, considerando que foi utilizado como saldo base do cálculo um valor inferior aquele existente nas contas na mesma data, conforme os extratos analíticos juntados aos autos;
- h) não foi apresentada planilha de cálculo referente aos expurgos de junho e julho de 1990 e março de 1991 (fls. 249/255).

#### **Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

*2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

*3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

*4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)*

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**FGTS. Execução. Juros moratórios. Incidência.** Em execução de sentença referente a expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta:

*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. (STF, Súmula n. 254)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. (...)*

*3. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. (...)*

*9. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 864620, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. PEDIDO IMPLÍCITO. ARTIGO 293 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculada ao FGTS, a agravada foi condenada ao creditamento das diferenças verificadas entre a variação do IPC e os percentuais aplicados aos saldos do FGTS. Apesar de ser o pedido de interpretação restritiva, os juros de mora, ainda nos casos de omissão na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital, de modo que estão implicitamente contidos na condenação.*

*II - Sendo omissa a sentença de cognição sobre a incidência dos juros de mora, há a possibilidade de incluí-los em sede de execução. Súmula 254 do STF. Não viola a coisa julgada o cômputo de juros de mora feito depois da sentença da liquidação transitada em julgado. É que a regra que não admite pedido implícito comporta exceções (CPC, art. 293, 2 parte)*

*III - Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 2003.03.00.061568-6, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26.08.13)*

*CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. JUROS DE MORA, TERMO A QUO. CITAÇÃO. TERMO AD QUEM. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SAQUE. IRRELEVÂNCIA.*

*1. A questão relativa à incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*2. Os juros de mora consistem em indenização pelo pagamento a destempo do crédito e, portanto, a sua incidência está vinculada ao cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, efetivado o pagamento do crédito principal, cessa a incidência dos juros, devendo o montante devido a esse título pago posteriormente ser corrigido monetariamente a fim de evitar eventual perda patrimonial decorrente da desvalorização da moeda.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0003264-15.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.07.13)*

*AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO ÀS DIFERENÇAS DE DEPÓSITO EM CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LIQUIDAÇÃO - CONFORME OS CRITÉRIOS DO PROVIMENTO 26/2001 - JUROS DE MORA- INCIDEÊNCIA - SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL. (...)*

*7 - A incidência dos juros de mora não configura ofensa a coisa julgada. A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a sua inclusão é devida, mesmo que omissa no pedido inicial ou na condenação.*

*8 - Os juros devem incidir no percentual de 6% ao ano e após a promulgação do novel Código Civil, nos termos do seu artigo 406 que prevê a aplicação da Taxa SELIC. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro fator de acréscimo ao valor devido. (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).*

*9 - Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0013018-97.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.06.13)*

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA VINCULADA NÃO INCLUÍDA NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CEF. JUROS DE MORA. OMISSÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA. INCLUSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. (...)*

*2. No que tange aos juros de mora, tanto a sentença quanto o acórdão exequendos não dispuseram a respeito de sua incidência, devendo ser aplicada a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Assim, devem ser aplicados*

*juros de mora contados a partir da citação de acordo com os índices previstos para as ações condenatórias em geral no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*3. Apelação provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0048250-78.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)*

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como juros moratórios, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, impede a incidência de outros índices de atualização monetária, inclusive a aplicação dos juros remuneratórios previstos na legislação do FGTS, evitando-se assim o *bis in idem*, já que, pela sua natureza e modo de apuração, a referida taxa embute também a variação da moeda:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

*1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito à correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*

*2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*

*3. Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727842, DJ de 20/11/08).*

*4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

*5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.102.552, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.03.09)*

Concluindo pela impossibilidade dessa cumulação, há também decisões proferidas neste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

*4. Conforme exposto no acórdão embargado: 'Conforme fundamentado, a decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS. Esse entendimento se sustenta na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantido'.*

*5. Embargos de declaração não providos.*

*(TRF da 3ª Região, ED em AI n. 0030860-76.2011.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Louise Filgueiras, j. 15.07.13)*

*CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

*2. A aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil exclui a incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a cumulação de correção monetária e juros em seu cômputo.*

*3. A determinação de não incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a aplicação da taxa Selic, independe de recurso da parte interessada ou de manifestação do Juízo a quo, pois diz respeito aos critérios para apuração do quantum debeatur considerados corretos pelo Relator.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 0000793-94.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 22.04.13)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. CÔMPUTO SIMULTÂNEO. DESCABIMENTO. (...)*

*2. Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 0036961-71.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.10)*

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.2003), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUÊNDIA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

*I - Se a sentença exequênda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequênda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

(...)

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequênda.*

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

*3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.*

(...)

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou **juros legais**, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar **juros legais**, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina **juros de 6% ao ano** e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado **juros de 6% ao ano**, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp n. 1.112.743, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.8.2009)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril (44,80%), junho (9,55%) e julho (12,92%) de 1990, e março de 1991 (13,90%), aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o crédito a menor, e de juros de mora, a partir da citação.

Insurge-se o apelante contra a sentença que julgou extinta a execução, sob a alegação de que a devedora deixou de remunerar sua conta vinculada com os índices referentes aos meses de junho e julho de 1990, e março de 1991, e deixou de apresentar memória de cálculos referente ao depósito noticiado a fl. 224, bem como que os juros de mora não incidiram sobre os juros remuneratórios. Argumenta, ainda, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial também estão eivados de equívocos.

A CEF apresentou seus cálculos, indicando como devido o valor de R\$ 9.451,14 (nove mil quatrocentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos) (fls. 161/165).

O credor impugnou os cálculos, sustentando equívoco no cômputo do índice de janeiro de 1989, e omissão quanto aos índices referentes a junho e julho de 1990, e março de 1991, apresentando planilha de cálculo, que requereu fosse homologado. Apresentou o valor devido de R\$ 14.300,77 (quatorze mil trezentos reais e setenta e sete centavos), de maneira que haveria uma diferença de R\$ 4.849,63 (quatro mil oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e três centavos).

Consultada, a contadoria judicial fez os cálculos, indicando como devido o valor de R\$ 12.946,27 (doze mil novecentos e quarenta e seis reais e vinte e sete centavos), de maneira que existiria valor a maior em favor do credor de R\$ 3.495,13 (três mil quatrocentos e noventa e cinco reais e treze centavos) e informou que:

*No que tange à ausência dos expurgos, procede o alegado, em face de que estes foram expressamente deferidos na decisão à fl. 141, cabendo o ajuste nos cálculos da CEF.*

*Entretanto, urge observar que o índice aplicado administrativamente pela CEF na competência de jun/90 resultou superior, aplicado que foi 9,61% contra o IPC no importe de 9,55% ( $0,098803 = (1,0961 \times 1,00246627) - 1$ ).*

*No mais, prejudicados os cálculos do autor, porquanto deixa de deduzir o índice aplicado administrativamente pela CEF, referente à competência 01/89, com crédito em 03/89, cuja diferença perfaz 0,312684, em detrimento de 0,434824, adotada pelo autor.*

*Ocorre que naquela competência já fora creditado a LFT no importe de 22,3591%, conforme abaixo explicitado e, neste aspecto, corretamente apurado pela CEF:*

*JAM creditado (3%) = 0879083 (aplicado pela CEF o índice 1,223591)*

*JAM devido =  $((1 + 0,879083) / 1,223591) \times 1,4272$*

*JAM devido =  $(1,879083 / 1,223591) \times 1,4272$*

*JAM devido =  $1,535712 \times 1,4272$*

*JAM devido =  $(2,191768 - 1) \Rightarrow$  **JAM devido = 1,191768***

*DIFERENÇA =  $1,191768 - 0,879083 =$  **0,312685***

*Do exposto, seguem cálculos atualizados para a mesma data dos cálculos das partes, sendo que os juros de mora, ao contrário da conduta adotada, incidiram na diferença de correção monetária, objeto do julgado, remanescendo o crédito autoral na data de 11/02 em R\$ 3.495,13, devendo sofrer atualização quando do crédito a ser complementado pela CEF.*

*Vale dizer que os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS, agora incluídos da diferença determinada pelo julgado (fl. 199):*

A CEF concordou com os cálculos da contadoria e fez juntar extrato, a fls. 222/224, para demonstrar o

cumprimento da obrigação.

Verifica-se que a CEF, ao fazer o acerto dos valores anteriormente depositados e os apurados pela Contadoria, acabou por estornar todos os depósitos anteriores, resultando em um saldo favorável ao credor no total de R\$ 4.085,39 (quatro mil oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos) (fl. 224).

O credor impugnou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 227/228).

Sobreveio a sentença apelada, que extinguiu a execução, em razão do pagamento integral do débito (fl. 240).

Afirma o apelante que não foi efetuado o pagamento referente aos expurgos dos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.

Entretanto, verifica-se que a CEF aplicou os seguintes coeficientes 0,09883 para junho de 1990, 0,110632 para julho de 1990 e 0,087675 para março 1991, conforme consta do extrato analítico de fl. 162. Portanto, a correção monetária foi aplicada nos para os meses de junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, restando cumprido o que havia sido determinado no título executivo.

Alega o apelante que foi considerado o valor incorreto como a base de cálculo, aduzindo que o saldo existente na conta vinculada era maior do que aquele indicado. Afirmo que o saldo utilizado para 02.05.90 foi de Cr\$ 262.542,57, mas o extrato de fl. 94 indica que esse seria de Cr\$ 267.747,47.

Antes da edição da Lei n. 8.036/90, em maio de 1990, a metodologia de atualização das contas vinculadas, quer trimestralmente, quer mensalmente, dizia que a remuneração incidiria sobre o saldo existente no dia do cômputo da JAM (juros e atualização monetária), nos mesmos moldes das cadernetas de poupança, art. 19, § 2º da Lei 5.107/66, alterado pelo Decreto n. 71.636/72 e Lei n. 7.839/89.

Significa dizer que o saldo a ser considerado para a correção monetária das contas vinculadas seria o montante acumulado nos meses anteriores mais o último valor depositado pelo empregador que permanecesse na conta pelo período de um mês.

Verifica-se que o autor somou ao saldo base o depósito efetuado em 30.04.90, mas a incidência dos expurgos deve se dar sobre o montante apurado até 01.04.90.

Argumenta, ainda, o apelante, que os juros remuneratórios incidem sobre as parcela de recomposição determinada pela decisão que transitou em julgado e sobre tal valor devem ser aplicados, ainda, os juros de mora.

Quanto aos juros de mora, observa-se no cálculo da Contadoria que esses incidiram sobre a diferença apurada em relação ao principal, não se considerando o valor devido a título de juros legais ou remuneratórios.

Desse modo, assiste razão ao apelante para que os juros moratórios incidam também sobre o valor apurado de juros remuneratórios, considerando o entendimento de que incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução quanto aos juros moratórios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-57.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.008592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VICENTE GARBULHA (= ou > de 60 anos) e outros  
: GERVASIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
CODINOME : GERVAZIO PEREIRA DA SILVA  
APELANTE : ODELSON APARECIDO MORAES  
: AGENOR ROSSIGALI  
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
CODINOME : AGENOR ROSSIGALLI  
APELANTE : ADEVAIR ESTAVARE  
: EDMUNDO FRANCISCO DOS SANTOS



: NADIR DOS SANTOS  
: JOSE MIAO  
: CLAUDEMIR CAETANO  
: LUZIA DE ARAUJO SOTERIO  
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vicente Garbulha e outros contra a sentença de fl. 406, reconsiderada a fl. 416, que homologou a transação celebrada entre a Caixa Econômica Federal e Vicente Garbulha, Odelson Aparecido Moraes, Agenor Rossigali e Adevaire Estavare.

Os autores alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a condenação da Caixa Econômica Federal a aplicar a taxa progressiva de juros na conta vinculada de titularidade de Gervásio Pereira da Silva e Agenor Rossigali não foi cumprida, não havendo que se falar em extinção da execução;
- b) os Termos de Adesão apresentados pela devedora foram firmados no decorrer do processo de conhecimento sem a anuência de seus patronos, de modo que inexistiu a quitação da obrigação mediante acordo;
- c) Agenor Rossigali desistiu da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01, como se vê das petições de fls. 369/370;
- d) a execução deve prosseguir até a satisfação integral da obrigação com relação aos demais credores (fls. 408/415).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

**FGTS. Termo de Adesão. Lei Complementar n. 110/01. Desistência unilateral. Inadmissibilidade.** Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal preveem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente:

*FGTS. TITULAR DA CONTA FUNDIÁRIA FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA AFEITA ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. TERMOS DO ACORDO PREVISTOS PELA LC Nº 110/2001. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NA HIPÓTESE EM QUE O DEVEDOR OBTÉM POR QUALQUER MODO A REMISSÃO TOTAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NÃO HÁ OFENSA AO ART. 36 DO CPC. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO CONSOLIDADA PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 1.*

(...)

2. O acordo celebrado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal em data anterior a propositura da presente demanda acarreta a falta de interesse de agir, razão pela qual pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão.

3. Não pode a autora pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim preveem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente.

4. Os termos do acordo decorrem diretamente das disposições fixadas pela Lei Complementar nº 110/2001 e não de ato de vontade da Caixa Econômica Federal. O art. 794, II, do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê forma de extinção da execução a hipótese do devedor obter "... por qualquer outro meio, a remissão total da dívida."

5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora com o consequente pedido de homologação judicial por qualquer das partes.

6. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.00.036811-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 08.12.09)

**FGTS. Transação. Não assistência do advogado. Homologação judicial. Possibilidade.** Entende-se possível homologar judicialmente a transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01, sem a necessidade da participação dos advogados para validade do acordo celebrado. Considerando que o acordo celebrado é válido, mostra-se

obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato:

*AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão ora agravada, motivo pelo qual mantenho seus fundamentos.*

*2. Devem ser reconhecidas a legalidade, a validade e a eficácia do acordo extrajudicial firmado entre os titulares das contas vinculadas e a CEF, com a assinatura do Termo de Adesão, sendo prescindível a assistência ou interveniência dos advogados das partes na referida avença.*

*3. A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria (...).*

*(STJ, AgRgRDREsp n. 1057042-BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.*

*1 - É possível a homologação judicial da transação extrajudicial efetivada pela CEF e os titulares das contas do FGTS, com base na previsão do art. 7º da LC nº 110/01, sem a necessidade da participação dos advogados dos fundistas para validade do acordo celebrado. Precedentes: REsp nº 670.320/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/05, REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/04 (...).*

*(STJ, AGREsp n. 810476-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 23.05.06)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO.*

*1. Se o negócio jurídico da transação encontra-se concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso.*

*2. O fundista, nos termos do artigo 7º da LC n. 110/01, pode transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. In casu, imprescindível a participação de advogado para a homologação judicial. Recurso especial conhecido e provido, para homologar a transação.*

*(STJ, REsp n. 862885-DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.10.06)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.*

*1 - O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.*

*2 - Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad iudicia" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.*

*3 - Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração*

*2 - Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200261020029170, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 04.09.07)*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a sentença que homologou a transação celebrada entre a Caixa Econômica Federal e os autores Adevaire Estavare, Agenor Rossigali, Odelson Aparecido Moraes e Vicente

Garbulha, e determinou o arquivamento dos autos (fl. 406).

Observo que a fl. 416, o MM. Juízo reconsiderou a decisão de fl. 406 para determinar o prosseguimento da execução com relação aos demais autores e este Tribunal, ao dar provimento ao Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.040549-9 para determinar o processamento da apelação, destacou que "a posterior reconsideração da decisão (fl. 416) não poderia prejudicar os recorrentes, os quais deveriam ser intimados para interpor o recurso cabível, à vista do prosseguimento do feito em relação aos demais autores" (fl. 445).

Em apelação, os autores alegam que a condenação da Caixa Econômica Federal a aplicar a taxa progressiva de juros na conta vinculada de titularidade de Gervásio Pereira da Silva e Agenor Rossigali não foi cumprida, não havendo que se falar em extinção da execução, que os Termos de Adesão apresentados pela devedora foram firmados no decorrer do processo de conhecimento, de modo que inexistiu a quitação da obrigação mediante acordo, que Agenor Rossigali desistiu da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01, como se vê das petições de fls. 369/370, e que a execução deve prosseguir até a satisfação integral da obrigação com relação aos demais credores (fls. 408/415).

O recurso merece parcial provimento.

Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor, e de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls. 169/183 e 271/285). Intimada a oferecer cálculos (fl. 345), a CEF apresentou extratos de contas vinculadas e cópias dos Termos de Adesão firmados por Adevaire Estavare, Agenor Rossigali, Odelson Aparecido Moraes e Vicente Garbulha, a comprovar os créditos e saques efetuados em virtude da transação celebrada nos termos da Lei Complementar n. 110/01 (fls. 350/354, 358/360 e 363/366).

O pedido de prosseguimento da execução com relação aos demais credores está prejudicado, tendo em vista a decisão de fl. 416 que reconsiderou em parte a sentença impugnada.

O autor Agenor Rossigali manifestou expressamente sua discordância à adesão, declarando nada ter recebido e que pleiteou junto à CEF o cancelamento da adesão no mesmo dia em que preencheria respectivo Termo (fls. 369/370, 395 e 404/405). Tal afirmação não se sustenta tendo em vista que o documento acostado aos autos faz prova de que Agenor Rossigali (em 14.02.02, fl. 363) aderiu ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar n. 110/01, sendo certo que o termo de adesão disponibilizado pela Caixa Econômica Federal prevê todas as condições para a adesão e forma de pagamento, não podendo ser desconsiderado unilateralmente.

A execução deve prosseguir a favor de Gervásio Pereira da Silva e Agenor Rossigali quanto à recomposição dos saldos de suas contas vinculadas mediante a aplicação da taxa progressiva de juros.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução com relação a Gervásio Pereira da Silva e Agenor Rossigali para que sejam recompostos os saldos de suas contas vinculadas mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029574-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029574-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA ARAUJO  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00008-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposto por Aparecida de Souza Araújo em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de Penápolis-SP, que julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da penhora sobre o imóvel pertencente à embargante. As partes foram condenadas a pagar os honorários de seus patronos e a embargante a arcar com as custas processuais, registrando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Pugnando pela reforma da sentença, a recorrente alega, em síntese, que a autarquia deve ser responsabilizada pela verba honorária, pois foi vencida a Fazenda Pública.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso interposto em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou do próprio Tribunal, como é o caso dos autos.

Trata-se de embargos de terceiros opostos por Aparecida de Souza Araújo, nos quais pleiteia a desconstituição da penhora em imóvel que alega ser proprietária, constrito nos autos de execução fiscal ajuizada pela autarquia em face de Signorini e Cia Ltda. Me. Alega ter adquirido o imóvel em período anterior à cobrança executiva.

Consoante a prova dos autos e o reconhecimento na sentença, a aquisição se deu por meio de compromisso particular de venda e compra, no entanto, a transferência do imóvel não foi registrada no cartório de registro imobiliário. Assim, a ação foi julgada procedente.

A discussão trazida no recurso refere-se exclusivamente aos honorários advocatícios, cuja verba foi partilhada entre as partes na sentença.

Com efeito, apresenta-se correta a decisão proferida. Cada uma das partes deverá arcar com os honorários de seus patronos. Se, por um lado, a embargante teve de vir ao Judiciário em razão da penhora indevida do bem, por outro, não caberia à autarquia ter conhecimento da celebração de contrato particular, posto inexistente qualquer registro imobiliário a esse respeito.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012553-68.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012553-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELADO(A) : VLAMIR APARECIDO SAMPAIO FIORENTINI  
ADVOGADO : SP148086 CRISTINA ETTER ABUD e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Vlamir Aparecido Sampaio Fiorentini em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca pagamento de indenização por danos materiais e morais em face da Instituição Financeira ré.

Afirma que contraiu empréstimo com a Ré, no ano de 2002, para financiamento de imóvel e, após 1 ano do pagamento das parcelas, a relação jurídica entre as partes foi encerrada. Ocorre que, segundo o Autor, foram emitidos vários cheques vinculados à conta poupança aberta justamente para o empréstimo, mesmo após a conta ter sido encerrada.

Assim, seu nome foi inscrito nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida, uma vez que já havia encerrado a sua conta e, ainda assim, a Instituição Financeira ré forneceu talonários de cheques a terceiro desconhecido, ocasionando diversos danos ao Autor, tanto de ordem material quanto moral.

Às fls. 127/132, foi prolatada sentença que julgou procedentes os pedidos do Autor, condenando a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R\$15.056,88 e de R\$75.000,00, a título de danos morais. Fundamenta o decidido no fato de que restou incontroverso nos autos que o talonário foi entregue a terceiro após o encerramento da conta do Autor, conta esta mantida junto a Instituição Financeira ré. E, ainda, justifica a decisão no fato de que o próprio contrato firmado entre as partes possuía cláusula que atesta a inexistência de fornecimento de talonários de cheque referente à conta mencionado.

Irresignada, a Caixa, interpôs apelação às fls. 138/143, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada sua responsabilidade. Alega que o Autor, doravante denominado Apelado, não demonstra os danos materiais que veio a sofrer. Afirma, ainda, que o Autor sequer demonstrou a inscrição indevida em seu nome. Por derradeiro e de forma subsidiária, pugna pela diminuição do montante indenizatório com base no princípio da proporcionalidade.

Contrarrazões do Apelado, às fls. 148/158.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o Apelado no presente caso indenização por danos materiais e morais, em razão de emissão indevida de cheques em seu nome vinculada a conta, já encerrada na data das emissões, junto a Instituição Financeira ré.

Aduz que sofreu danos materiais em virtude de várias situações: (i) publicou edital no valor de R\$167,50; (ii) quitou os cheques emitidos por terceiro de má-fé, no montante de R\$ 193,18; (iii) teve que paralisar a construção de sua residência, o que lhe causou um prejuízo de R\$14.696,20.

No que tange aos danos morais, afirma que a inscrição indevida nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito veio a lhe causar enormes dissabores, restringindo seu poder de compra perante os estabelecimentos comerciais.

Com efeito, a r. sentença deve ser reformada.

Por primeiro, porém, destaco que a efetivamente a Caixa agiu de forma desidiosa no presente caso. Restou incontroverso nos autos que os cheques foram emitidos de forma fraudulenta, isso porque a Instituição Financeira ré sequer contesta tais fatos na sua contestação e no seu Apelo.

Não restam dúvidas de que os cheques eram fraudulentos, uma vez que, como comprova o documento de fl. 40, a própria Instituição Financeira afirma que a conta aberta pelo Apelado não permitia o fornecimento de talonários de cheques.

Vejamos o teor da informação prestado pela própria Caixa Econômica Federal ao Apelado:

*"Em atendimento à vossa solicitação, datada de 14 SET 06, informamos que, conforme pesquisas efetuadas, constatamos que a conta corrente acima referenciada foi aberta em nossa unidade, em 26/01/2001, com o objetivo de contrair recurso para a aquisição de uma unidade habitacional, através disponibilidades financeiras próprias e da Caixa Econômica Federal. Verificamos também, em nossos controles, a inexistência de fornecimento de talonários de cheque a V.S.a"*

Ora, aplica-se a Caixa a responsabilidade objetiva por falha na prestação de serviço, em razão do disposto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. E, no caso em apreço, como acima demonstrado, a Caixa não garantiu a segurança adequada aos seus clientes, fornecendo talonários de cheque a terceiros fraudadores, cheques estes vinculados a conta corrente que não permitia tal operação.

Portanto, resta evidenciado nos autos a responsabilidade da Instituição Financeira ré.

Passo, agora, a discutir os danos materiais.

Destaco, primeiramente, que, como alega a Caixa nas razões do seu Apelo, o Autor efetivamente não comprovou que as inscrições indevidas em seu nome vieram a lhe impedir que construísse sua residência e que isto veio a lhe causar um prejuízo de R\$14.696,20.

Com efeito, o Apelado deveria ter demonstrado que continuou pagando alugueres em virtude da não construção de sua residência. Ora, somente desta maneira estaria provado o dano material sofrido pelo Apelado. O simples fato de ter cessado uma obra, não enseja automaticamente danos materiais. Frisa-se, era necessário que o Apelado demonstrasse os prejuízos que teve. Não o fez, razão pela qual a sentença deve ser reformada no que tange a essa condenação.

Contudo, no que se refere ao pagamento do edital e a quitação dos cheques emitidos indevidamente, tais gastos restaram comprovados nos autos. O edital informando que havia pessoas emitindo cheques em nome do Apelado e de forma fraudulenta restou comprovado por meio da folha de jornal colacionada à fl. 29 e, ainda, o pagamento do edital à fl. 31, no montante de R\$167,50.

Os cheques também foram quitados pelo Apelado, de acordo com os documentos de fls. 36/38.

Assim, diante da situação delineada, o dano material causado ao Apelado foi de R\$360,78, referente a quitação das cartões fraudulentas e publicação de edital.

Passo agora a análise dos danos morais.

Em seu apelo, a Caixa alega que não restou comprovada a inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito em nome do Autor. Ocorre que, a Caixa se vale de informação recente para alegar tal fato, quando a inscrição já havia sido excluída. Em realidade, como atesta o documento de fl. 41, o Apelado teve solicitação de crédito indeferida, em 26/09/2006, justamente por três apontamentos em seu nome efetuados pela Caixa.

E, quanto à comprovação do dano moral, realmente a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida. Não é outro o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, 'independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento' (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Verificada a ocorrência do dano moral, passo a análise da sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".*

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por condenar a Caixa a pagar a quantia de R\$25.000,00, a título de danos morais.

Isso porque, apesar de restar comprovado que o Apelado sofreu inscrição indevida e que sua conta mantida junto a Caixa não permitia a utilização de talonários de cheque, o Apelado sofreu um prejuízo de quantia bem inferior aos R\$75.000,00 arbitrados inicialmente pelo MM. Juiz *a quo*.

Frisa-se que a indenização por danos morais não pode ensejar enriquecimento sem causa e tal injustiça ocorreria, caso houvesse o pagamento de danos morais no valor de R\$75.000,00.

O STJ tem admitido à diminuição do montante indenizatório quando este se mostrar exacerbado. Vejamos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1321630 BA 2010/0116775-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 15/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2011)".*

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa para reduzir o montante indenizatório a título de danos materiais para R\$360,78 e a título de danos morais para R\$25.000,00. No que tange os termos iniciais dos juros moratórios e correção monetária, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante da sucumbência recíproca, condeno, ainda, ambas as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, à razão de 25% para o Apelado e 75% para a Caixa do valor da condenação, assim como dos honorários advocatícios, na mesma ordem, que arbitro em 10% também do valor da condenação, com supedâneo nos artigos 20, §3º, "a", "b", e "c" e 21 do CPC e, ainda, na Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GENILDO MILTON DOS SANTOS e outro  
: GERALDA MARIA ESTEVES  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro  
PARTE AUTORA : GENICIO LIMA FERREIRA e outro  
: GERALDA FELIPPE DELFINO  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Genildo Milton dos Santos e outros contra sentença de fl. 147, que homologou a transação celebrada entre a Caixa Econômica Federal e Genício Lima Ferreira e Geralda Felipe Delfino, e deu por cumprida a obrigação com relação a Genildo Milton dos Santos e Geralda Maria Esteves, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I e II, c. c. o art. 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os exequentes não puderam se manifestar acerca dos depósitos efetuados pela executada;
  - b) o cálculo de liquidação da executada não está em harmonia com a decisão exequenda, na medida em que foram concedidas as diferenças referentes aos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária, até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação;
  - c) a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer de tabela prevista no Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e confere mera atualização monetária aos expurgos, em vez de fazer incidir a diferença do IPC integral;
  - d) na apuração do *quantum debeatur*, o correto seria a Caixa Econômica Federal remunerar as contas de acordo com a tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial (fls. 153/159).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 160).

#### **Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)**

2. *Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

3. *Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

4. *Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*



5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Do caso dos autos.** Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Considerando que o valor da condenação é apurado com base na incidência do expurgo inflacionário deferido no título judicial, mediante simples cálculo aritmético e, ainda, que a pretensão recursal é definir se, na liquidação do título judicial, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal ou a tabela de JAM, não se justifica reconhecer nulidade nos autos que impeça a validade do julgamento pelo Tribunal.

A devedora atualizou o débito judicial em dezembro de 2004 (fls. 128/133 e 137/138), nos termos do Provimento n. 26/2001, não havendo que se falar em desacerto do cálculo, motivo pelo qual a manutenção da sentença impugnada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-69.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 981/3481

APELANTE : JOSE ALOISIO AMARAL CARNEIRO  
ADVOGADO : RJ096318 DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Aloisio Amaral Carneiro contra a sentença de fl. 152/152v., que julgou extinta a execução movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não foi creditado o valor devido, de maneira que a execução não poderia ter sido extinta;
- b) a CEF foi condenada a creditar as diferenças de correção monetária na conta vinculada ao FGTS quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mas alega que não foram localizados vínculos referentes a tal período e que na data estipulada não havia saldo;
- c) a Contadoria Judicial afirmou que não foram feitos depósitos na conta vinculada no período determinado na sentença;
- d) considerando que foi crédito efetuado em 1997 no valor de R\$ 28.510,43 (vinte e oito mil quinhentos e dez reais e quarenta e três centavos), referentes a juros progressivos, é possível apurar o valor devido;
- e) a CEF detém os extratos que comprovam os saldos, necessários para a liquidação;
- f) o saldo da conta vinculada ao FGTS foi corrigido com aplicação de índices menores que os devidos (fls. 163/166).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 189).

### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.*

*2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

*3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.*

*Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.*

*5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a sentença impugnada que acolheu o parecer da Contadoria Judicial e julgou extinta a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 152/152v.).

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado por determinação judicial em 1997 foi produto de uma sequência de cálculos aritméticos capitalizados, os quais possibilitam a apuração do *quantum debeatur* desta demanda, que a Caixa Econômica Federal - CEF é detentora dos documentos que comprovam os saldos necessários para a liquidação do julgado, e que a extinção da execução a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil, supõe a satisfação da obrigação, o que não ocorreu nessa demanda e tampouco na ação em que fora julgado procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 163/166).

José Aloisio Amaral Carneiro ajuizou ação contra a CEF para que fosse condenada a corrigir a conta vinculada do

FGTS quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os valores recebidos a título de juros progressivos em ação anterior (fl. 2/11).

Foi julgado procedente o pedido de recomposição da conta vinculada com a incidência dos índices expurgados da inflação (fls. 70/83 e 106/113), nos seguintes termos:

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor JOSÉ ALOISIO AMARAL CARNEIRO para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar ao autor, nos termos da fundamentação supra, as diferenças decorrentes da aplicação, em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, do índice do IPC dos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e de abril de 1990 (44,80%), que deverá ser compensado com índice efetivamente aplicado. As diferenças apuradas mês a mês deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para o Cálculo na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal com inclusão, se pertinentes, dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%) e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e a partir de então de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional). (fl. 83)*

A parte autora apresentou seus cálculos indicando como devido o valor de R\$ 58.226,37 (cinquenta e oito mil duzentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), mais juros moratórios de R\$ 11.644,00 (onze mil seiscentos e quarenta e quatro reais) (fls. 130/132).

Assim, em fase de execução de sentença, a devedora afirmou que não foram localizados vínculos que abrangessem a época dos expurgos, janeiro de 1989 e abril de 1990, e sustentou que o credor objetiva, indevidamente, a aplicação de índices expurgados a saldos inexistentes, na medida em que "os critérios de correção monetária aplicados em determinados processos não podem transbordar para outros feitos, sob pena de ofensa a coisa julgada já formada naqueles outros autos" (fl. 147).

Instada, a Contadoria Judicial informou o seguinte:

*Em atenção ao r. despacho de fl. 161, informamos a V. Exa. Que a r. sentença de fls. 70/83, não alterada pelo v. acórdão de fls. 106/113, determinou a aplicação, nas vinculadas do FGTS, dos índices de Jan/89 (42,72%) e Abr/90 (44,80%) em substituição aos aplicados administrativamente.*

*Depreende-se da petição inicial que cita o saque do FGTS em decorrência da aposentadoria do autor ocorrida em Junho/1986 e da informação da CEF às fls. 138/141, que inexistente crédito de JAM nos períodos determinados no julgado.*

*Diante do exposto e, devido a falta de extratos que comprovem que ocorreram outros depósitos na conta vinculada do FGTS, estamos impossibilitados de efetuarmos o cálculo.*

*Esclarecemos a V.Exa. que os cálculos do autor restam prejudicados, porquanto aplicam o IPC de 01/89 (42,72%) e Abril/90 (44,80%) sobre saldo inexistente do FGTS.*

*Na manifestação de fl. 144, o autor aduz que a ação versa sobre diferenças de correção monetária sobre valores recebidos em outros processos, sendo que, S.M.J., não houve decisão judicial neste sentido.*

*Elevamos esta à apreciação de V. Exa. Para que determine o que de direito. (fl. 150)*

Verifica-se que esta demanda tem por objeto a aplicação dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os valores recebidos a título de juros progressivos na Ação n. 870003856-3 (fl. 15 e 119).

A inclusão de índices expurgados no cálculo do débito judicial não torna necessária a propositura de nova demanda de conhecimento. Eventual dificuldade na efetivação deve ser equacionada no juízo da execução da Ação n. 870003856-3.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-21.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
APELADO(A) : BERNARDINO DE SENA PINTO  
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SPDPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000972120084036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 86/89, que reconheceu a ocorrência da prescrição e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a cobrança de valores erroneamente depositados e levantados sujeita-se ao prazo trintenário, conforme Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 93/98).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 106/111).

### **Decido.**

**Administrativo. Processual Civil. FGTS. Conta vinculada. Centralização. Informação. Erro. Estorno. Levantamento. Restituição. Prescrição.** Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de errônea na transmissão de informações. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese fatode irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Restam ainda algumas considerações sobre a denunciação da lide e a prescrição. Quanto à primeira, somente é admissível nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil, o que não sucede na espécie: dizer que o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração (Decreto n. 99.684/00, art. 24) não possa ser corrigida falha procedimental. Dito de outro modo, o dano ao Fundo é causado menos pela falha, cuja regularização se objetiva, que pela apropriação do numerário por quem não é dele titular. Pelas mesmas razões, não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

**Do caso dos autos.** A sentença reconheceu a ocorrência da prescrição e condenou-a ao pagamento de honorários

advocáticos fixados em 10% do valor da causa, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A CEF sustenta que a cobrança de valores erroneamente depositados e levantados sujeita-se ao prazo trintenário, conforme Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso não merece provimento.

Prescreve em 3 (três) anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (CC, art. 206, § 3º, IV) decorrente de valores depositados a maior pela CEF em conta do FGTS (TRF da 3ª Região, AI n.

2012.03.00.007059-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, j. 07.05.12)

O saque a maior ocorreu em 13.09.93.

Na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, havia transcorrido menos da metade do prazo de 20 (vinte) anos, logo, cuida-se de hipótese de incidência do novo prazo de 3 (três) anos, previsto no art. 206, § 3º, IV. Esta demanda foi proposta em 08.01.08 (fl. 2), mas o seu prazo prescricional encerrou-se em janeiro de 2006.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32389/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023365-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023365-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : EMBRACAL EMPRESA BRASILEIRA DE CALCARIO LTDA  
ADVOGADO : SP114527 EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00236-0 A Vr RIO CLARO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o pedido de suspensão da execução em razão da adesão ao REFIS, o que ocorreu há mais de uma década (fls 135/141 e 147), manifestem as partes quanto ao interesse no prosseguimento da lide.

Prazo: 10 (dez) dias, sucessivamente, iniciando pelo INSS.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012885-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : FAZENDA MIMOSA S/A AGROPECUARIA E COML/ e outro  
: BENEDICTO DARIO FERRAZ  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128851120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora, por subrogação, postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001 e a restituição/compensação dos valores recolhidos àquele título nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda com débitos das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, para o PIS e à COFINS, CSLL, ITR, IRPJ e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 170-A do CTN e da Lei n. 11.457/2007. Atribuído à causa, em 08/06/2010, o valor de R\$ 30.000,00. Custas iniciais à fl. 171.

Regularmente processado o feito, o juízo singular julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo a impossibilidade do restabelecimento da cobrança do FUNRURAL com fundamento na Lei n. 10.256/2001. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC. Custas, pela autoria, na forma da Lei n. 9.289/96. Decisão submetida a reexame (fls. 327/331).

Apelam as partes. O contribuinte às fls. 333/348. Sustenta, em suma, a adequação da via eleita para declaração do direito à compensação tributária e a impossibilidade do restabelecimento da cobrança do FUNRURAL com fundamento na Lei n. 10.256/2001 e defende a prescrição decenal.

A União/Fazenda Nacional, por sua vez, alega: (1) a ilegitimidade ativa, vez que a parte autora não comprova que sofreu o ônus do tributo contra o qual se insurge; (2) prescrição quinquenal do direito à restituição; (3) que a contribuição hostilizada é constitucional e deve ser exigida, uma vez que editada a Lei n. 10.256/2001 sob a égide da EC n. 20/98; (4) que deve ser observado o efeito repristinatório; (5) a improcedência da demanda com a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais (fls. 400/458).

Com as contrarrazões de fls. 350/399 e 465/483, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Recurso voluntário/remessa oficial**

Cabe conhecer da apelação, por se apresentar formalmente regular e tempestiva. Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

## Legitimidade ativa

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de reconhecer a legitimidade ativa da empresa adquirente para discutir a legalidade e constitucionalidade da contribuição para o FUNRURAL, carecendo-lhe, entretanto, condição subjetiva da ação para repetir o indébito respectivo, conforme julgados daquela Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 810.168/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 05/03/2009, DJE 24/03/2009) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS AUTORIZANDO A RECORRENTE A BUSCAR A RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir a legitimidade da empresa adquirente para discutir a exigibilidade do FUNRURAL, restando mantido, contudo, o entendimento que lhe nega legitimidade para postular a restituição ou a compensação dos tributos indevidamente recolhidos. Precedentes. (...)." (REsp 800.036/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, julgado em 20/10/2009, DJE 29/10/2009)**

## Prescrição/decadência

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno,**

julgado em 04/08/2011, DJE 11/10/2011, p. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012)**

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, adotando-se o entendimento do STF e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001.

#### **Contribuição social sobre a produção rural**

Cuida-se de ação de rito ordinário contra a União/Fazenda Nacional em que a parte autora, qualificando-se como produtor rural, postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001 e a restituição dos valores recolhidos àquele título nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -**



**COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.** *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)*

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)**

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)**

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de**

*economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero reexame da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)**

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador

rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

**"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"**

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em**

*período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários,**

*passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)*

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

### Sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 2.500,00, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

### Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035514-48.1988.4.03.6100/SP

2008.03.99.001469-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ESUSA ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO  
: SP204435 FERNANDO AMANTE CHIDIQUIMO  
APELANTE : CEIET CONCRETO ARMADO LTDA  
ADVOGADO : SP182343 MARCELA SCARPARO e outro  
SUCEDIDO : SOCIEDADE CONCRETO ARMADO E CENTRIFUGADO S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 88.00.35514-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pela União Federal em face da ESUSA - Engenharia e Construção S/A e CEIET - CONCRETO ARMADO LTDA (Sucessora da SCAC - Sociedade de Concreto Armado e Centrifugado S/A), na qual busca indenização por danos materiais em razão de falha na construção de prédio da Academia da Força Aérea em Pirassununga/SP.

Consta dos autos que a União contratou a empresa ESUSA para construir Academia da Força Aérea, sendo que esta empresa subcontratou a empresa CEIET para o fornecimento de vigas calhas pré-moldadas. No correr da obra e após o seu encerramento, as referidas vigas começaram a empoçar água da chuva, o que veio causar sérios danos ao prédio, sendo necessária sua reforma após aproximadamente 10 anos, contados do início da sua construção.

Tendo em vista que para a reforma foi desembolsada a quantia Cz\$ 32.000.000,00, a União requer o mesmo montante a título de danos materiais, em razão da falha na prestação de serviço por parte das Corrés.

Às fls. 888/895 foi prolatada sentença que julgou procedente de forma integral o pedido da União Federal, condenando as Corrés a pagarem, de forma *solidária*, o montante de Cz\$ 32.000.000,00, a título de danos materiais. Fundamenta o decidido no laudo do perito judicial que atestou a responsabilidade das duas Corrés nos defeitos da construção do prédio da Academia da Força Aérea.

Inconformada com o decidido, a ESUSA interpôs Apelação pleiteando a reforma integral da sentença, às fls. 914/932, alegando, em síntese, (i) a não comprovação do dano, tendo em vista a impossibilidade de realização da perícia após 28 anos da construção da obra; (ii) a ausência de culpa, isso porque os defeitos da edificação decorreram única e exclusivamente do material fornecido pela Corré CEIET; (iii) a inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93 e do Dec. 2.300/86, posto que inexistentes a época dos fatos; e, por fim e de forma subsidiária, (iv) a diminuição do montante indenizatório a que foi condenada.

Também inconformada, a Corré CEIET interpôs Apelação, às fls. 936/946, pleiteando a reforma do julgado. Aduz que não foi responsável pelos danos causados, uma vez que o material por ela fornecido atendia todas as normas técnicas e ainda era previsto o depósito de certa água, quando chovesse, nas vigas calhas. Alega que o problema com o teto da Academia da Força Aérea e a necessidade de sua reforma se deu por culpa única e exclusiva da Corré ESUSA que preencheu inadvertidamente as referidas vigas calhas com argamassa sem sequer lhe comunicar tal conduta. Afirma, por derradeiro, que foi inclusive uma das empresas que receberam carta convite para reformar o teto da Academia da Força Aérea por volta de meados da década de 1980.

Contrarrazões da União às fls. 951/957.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se de ação de indenização por danos materiais movida pela União em face da ESUSA e da CEIET, em virtude de falhas na construção da Academia da Força Aérea na cidade de Pirassununga/SP, em especial no teto da referido prédio, que precisou ser refeito anos depois. Segundo a União, o preço pago pela reforma foi de Cz\$ 32.000.000,00, valor este pleiteado a título de danos materiais.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, consta dos autos, que tanto a empresa ESUSA quanto a CEIET foram responsáveis pelas falhas na construção da referida Academia Militar.

Por primeiro, analiso o Apelo da ESUSA.

Alega a empresa que não foi comprovado o dano efetivamente causado e ainda a impossibilidade de se aferir os defeitos da obra, por meio de perícia, esta realizada após mais de 20 anos da conclusão da obra.

Verifico que, em realidade, a documentação já acostada pela União a exordial, às fls. 12/174, demonstra de forma plena a existência do dano. Com efeito, por falhas na edificação da Academia foi necessária a substituição da cobertura desta, na área correspondente a aproximadamente 4.836/87m<sup>2</sup>.

Corroborar tal entendimento ainda o extenso e pormenorizado laudo pericial, de fls. 653/686, que concluiu pelos defeitos na edificação por parte das Corrés. E não há que se alegar o grande lapso temporal transcorrido entre a avaliação da obra e a data da sua construção, haja vista que se trata de problemas intrínsecos desta, que nem sempre são possíveis de aferição por parte do leigo, mas que especialistas conseguem constatar-los ainda que passados muitos anos. É o caso dos autos.

Vejamos o que diz o ilustre perito judicial:

*"Na vistoria efetuado, 28 anos após a conclusão das obras, o que pôde ser constado nelas, que se encontram dispostas ao longo das bordas de avenida da Academia, já que foram substituídas, é que suas aparências são normais sem quaisquer traços de anormalidade. Isto não significa, porém, que elas não tenham problemas intrínsecos como é mostrado abaixo"*

No que tange a questão da ausência da culpa por parte da ESUSA, anoto que esta não condiz com o laudo pericial supramencionado. Com efeito, segundo o perito, a ESUSA também deu causa aos problemas no teto da Academia

da Força Aérea ao utilizar mais argamassa nas vigas calhas, estas já problemáticas. É cristalino, neste sentido, o item 2 da conclusão a que chegou o perito à fl. 672:

*"Após o enchimento havido, com concreto mais leve do que o normal, porém não caracterizado como concreto leve, para solucionar o problema pré-existente das deformações, a situação se agravou, chegando-se a uma inviabilização da estrutura".*

Ademais, o Código Civil de 1916, vigente a época dos fatos determinava que o empreiteiro de materiais e execução respondia pela solidez e segurança do trabalho (art. 1.245). Ora, é isto o que ocorre justamente no caso dos autos, no qual a ESUSA se comprometeu a não só construir a Academia da Força Aérea, como também a fornecer os materiais para sua edificação, ainda que tal fornecimento tenha sido feito por subempreiteiras. Portanto, a ESUSA é responsável pela solidez da obra para que foi contratada, de acordo com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos.

Frisa-se que nada interfere o fato de que as vigas calhas fornecidas pela CIEIT eram defeituosas, pois ela agravou o problema, como acima atestado, e ainda possui *culpa in eligendo* a cerca de seus fornecedores. Como se trata de empreitada de material e execução, ela também é responsável pelo material fornecido.

Quanto à culpa da empreiteira pelos danos causados pela empresa subcontratada, colaciono alguns precedentes: **"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUEL DE MÁQUINAS. CONTRATO DE SUB-EMPREITADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO. 1.- O Tribunal de origem, a partir do detido exame fático-probatório dos autos e das peculiaridades do caso concreto, entendeu que a sociedade indicada como Ré é parte legítima para responder pela dívida, reconhecendo a existência de responsabilidade solidária entre a empresa ré e a sub-empregada, bem como a culpa in eligendo na conduta da ora Recorrente. 2.- O acolhimento da pretensão recursal, para que se alcance conclusão diversa, demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial (Súmula 7/STJ). 3.- Recurso Especial improvido. (STJ - REsp: 1321765 RO 2012/0090787-7, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 06/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2013)"**

**"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR CULPA CONTRATUAL. EXISTÊNCIA DE EMPREITEIRA E SUBEMPREITEIRA. DENUNCIÇÃO DA LIDE A SUBEMPREITEIRA. A ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A SOLIDARIEDADE DE AMBAS AS EMPRESAS CONSTRUTORAS PELO EVENTO DANOSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO BASEADO EM NEGATIVA DE VIGENCIA AO ARTIGO 70, INC. III, DO COD. PROC. CIVIL E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SEU CONHECIMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS. PROVIMENTO PARCIAL, TAMBÉM PELA MAIORIA, PARA AFASTAR A EXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE DENUNCIANTE E DENUNCIADA, JULGANDO-SE PROCEDENTE A AÇÃO CONTRA A RE VASCONCELLOS E BORGES LTDA., COM AS COMINAÇÕES EXPRESSAS NA SENTENÇA. BEM ASSIM, PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO DE VASCONCELLOS E BORGES LTDA. CONTRA BRAENGE - BRASIL ENGENHARIA LTDA. ORA RECORRENTE, DADA A CULPA CONCORRENTE DE AMBAS, CUJA EXTENSÃO DEVERA SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CUSTAS E HONORÁRIOS EM PROPORÇÃO, ESTES FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO (STF - RE: 91062 RJ, Relator: DJACI FALCAO, Data de Julgamento: 22/06/1982, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 27-08-1982 PP-08179 EMENT VOL-01264-01 PP-00237)"**

No que tange a alegação da inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93 e do Decreto-Lei n. 2.300/86, esta também deve ser afastada. Isso porque, como consta dos autos, o refazimento do teto da Academia se deu entre outubro de 1986 e abril de 1987. Com efeito, em tal época o Decreto-Lei n. 2.300/86 já estava em vigência, sendo que as normas da Lei n. 8.666/93 invocadas pelo MM. Juiz *a quo* repetem o Decreto supramencionado, não havendo que se falar em inaplicabilidade dos dois diplomas legislativos.

Por outro lado, ainda que tais normas não fossem vigentes a época da construção, mas apenas no momento em que ficaram expostas as deformações decorrentes das falhas na edificação, tais regras jurídicas são de ordem pública, devendo integrar todo contrato administrativo firmado pela União. Em outras palavras, o Decreto-Lei 2.300/86 veio a se incorporar ao contrato firmado entre as partes no momento no qual ainda a ato ilícito persistia. Assim sendo, é inegável a aplicação do art. 62 do Decreto-lei 2.300/86 ao caso em apreço, o qual evidencia a responsabilização da empreiteira no caso de falha cometida por empresa subcontratada por esta.

*"Art 62. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração".*

Ainda que fosse inaplicável tal diploma legislativo em qualquer hipótese, a responsabilidade desta não seria afastada, pois, frisa-se: a ESUSA agravou a situação ao utilizar argamassa nas vigas calhas já anteriormente

defeituosas.

Por todo o exposto, não há possibilidade de se afastar a responsabilidade da ESUSA dos danos causados a União. E, ainda, o valor arbitrado pelo MM. Juiz *a quo* não é desproporcional como alega esta. Na verdade, o valor gasto foi de elevada monta justamente por se tratar de obra em caráter de urgência, fato admitido inclusive pela ESUSA:

*"a Apelada, dispensando a licitação anteriormente convocada, contratou em caráter de urgência, e sem qualquer concorrência, empresa terceira para a substituição das vigas em questão. Tal contrato, por óbvio, atingiu valor muito superior ao valor praticado pelo mercado... (fl. 931)".*

Obviamente, por se tratar de obra de caráter emergencial (perigo de desabamento do teto), como reconheceu a própria Corrê, nada mais razoável o pagamento de quantia elevado para sanar os vícios da obra, que poderiam ser superiores ao praticado no mercado.

Desta maneira, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo* no que tange o valor arbitrado a título de danos materiais, qual seja, Cz\$ 32.000.000,00.

Passo, agora, a análise do Apelo da empresa CEIET.

Alega a CEIET, basicamente, não ter responsabilidade nos danos causados, uma vez que os pré-moldes por ela fornecidos não eram defeituosos, sendo certo que os danos decorrem de conduta posterior da corrê ESUSA quando utilizou argamassa sobre as referidas vigas. Segundo a corrê CEIET a acumulação de água da chuva era normal e que a utilização de argamassa por parte da outra Corrê ocasionou todos os problemas na obra. Aduz, por fim, que caso tivesse sido negligente, não teria recebido carta-convite para justamente refazer o teto da Academia da Força Aérea.

Também não prosperam as alegações da CEIET.

Conforme consta do laudo pericial já mencionado de fls. 653/686, resta evidenciado que o material fornecido pela CEIET era defeituoso, em específico, as vigas calhas pré-moldadas. Vejamos a conclusão a que chegou o perito judicial, à fl. 672:

*"1. O comportamento das vigas calhas foi anormal, caracterizando uma falha estrutural".*

(...)

*"5. Não existe qualquer dúvida que ou houve uma perda de protensão significativa nas vigas calhas ou que ela não tivesse sido efetivada".*

*"6. Se houve perda da protensão, ela deve ter sido causado pelo concreto, devido à patologia detectada e/ou ao material carbonático em grande quantidade produzido pelo mármore presente no concreto, agravado pelo alto consumo do cimento".*

*"7. As fissuras e as rupturas à compreensão das vigas fazem parte, também, do quadro formado pela perda de protensão".*

Nota-se, portanto, que as próprias vigas calhas tinham defeitos intrínsecos, em especial, no concreto que as formava. Assim, o defeito era pré-existente as condutas de reparo tomadas pela outra Corrê ESUSA, razão pela qual a Corrê CEIET também é responsável pela necessidade do refazimento do teto da Academia da Força Aérea. O fato de ter sido convidada para o refazimento do teto não afasta em nada sua responsabilização, tratam-se de fatos completamente distintos e dissociados. Como aduz o MM. Juiz *a quo*, a renúncia a direito deve ser expressa. No caso em apreço, a carta convite recebida pela Corrê CEIET, para reformar o teto, não significa a renúncia do direito por parte da União em receber montante indenizatório.

Como bem pontou o MM. Juiz *a quo*, *"diferentemente do que busca fazer crer a ré, o convite evidencia tão somente que, malgrado existir controvérsia acerca de seu procedimento quando da feitura da obra, tal circunstância não tinha o condão de impedi-la de participar de outros procedimentos licitatórios, até porque tal penalidade jamais lhe fora imposta em decorrência da obra controvertida".*

Em suma, restou demonstrado nos autos que tanto a Corrê ESUSA quanto a CEIET são responsáveis pelos prejuízos causados a União. Os requisitos da responsabilidade civil foram todos preenchidos, quais sejam: a) conduta comissiva ou omissiva; b) nexos causal; c) dano; d) culpa; ficaram assentados nos autos.

A Corrê CEIET, por ter fornecido material defeituoso (vigas), e a Corrê ESUSA, por inadvertidamente ter utilizado argamassa, agiram de forma culposa e tais condutas vieram diretamente a causar prejuízo a União, pois foi em virtude dessas atitudes que precisou ser refeito o teto da Academia da Força Aérea na cidade de Pirassununga/SP. Evidencia-se, ainda, a culpa *in eligendo* da Corrê ESUSA que responde pelos danos causados por suas subcontratadas, como restou demonstrado acima.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos Apelos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.



Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005454-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005454-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BRENCO CIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL  
ADVOGADO : SP234623 DANIELA DORNEL ROVARIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054541820134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Ante o exposto com relação ao pedido feito junto ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com relação ao pedido feito junto ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, convalido a liminar, e CONCEDO a segurança no presente *mandamus* determinando a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa caso os únicos óbice para expedição sejam os débitos discutidos nestes autos, abstendo-se o impetrado, ainda, de proceder à inclusão do impetrante no CADIN em razão de tais débitos. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do que dispõe o art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário".

Às fls. 789/807, a impetrante alega que, em 02.10.2014, apresentou pedido de renovação da sua certidão de regularidade fiscal, o qual foi negado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao fundamento que os débitos fiscais nº 40842864-3 e 40442865-1 seriam óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Pelo exposto, requer seja expedido, com urgência, ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para que seja expedida certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional e da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que trata-se de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de débitos previdenciários, bem como que seja obstada a inscrição do nome no CADIN em relação aos débitos 40842864-3, 40442865-1, 37277359-1, 37277360-5 e 372773561-3.

De acordo com o documento juntado à fl. 44 - Situação Fiscal do Contribuinte, datado de 18.03.2013, com relação aos débitos 37277359-1, 37277360-5 e 372773561-3, observo que constam como "DEBITO COM

EXIGIBILIDADE SUSPENSA".

Com relação ao débito 40.842.864-3, consta à fl. 45, valor da dívida: R\$ 966.183,43 e, à fl. 680, comprovante de depósito judicial, datado de 02.04.2013, no valor de R\$ 981.159,27.

Quanto ao débito 40.842.865-1, consta à fl. 49, como valor da dívida o montante de R\$ 49.349,80 (06/02/2013) e à fl. 681, a impetrante apresenta comprovante de depósito judicial, datado de 02.04.2013, no valor de R\$ 50.114,7.

Consta da r. sentença: "Com efeito, o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional estabelece que o depósito do montante integral do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, realizado tal depósito, de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito".

Considerando que a sentença proferida em sede de Mandado de Segurança possui caráter mandamental e, por conseguinte, tem como característica sua a executoriedade imediata, defiro o pedido formulado, às fls. 789/807.

Oficie-se, com urgência, para cumprimento da r. sentença.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206764-25.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.016488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NELSON DA SILVA REGO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
No. ORIG. : 97.02.06764-2 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson da Silva Rego contra a sentença de fls. 355/357, que rejeitou a impugnação do exequente e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, e art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a executada não demonstrou a origem da base de cálculo para incidência dos expurgos inflacionários, o que acarreta cerceamento de defesa;
- b) os extratos constantes dos autos não fazem prova do creditamento da diferença referente ao percentual de 9,55%, estando impossibilitado de conferir os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal;
- c) a compensação do percentual eventualmente aplicado deve ser feita independentemente da JAM do período;
- d) o valor levantado em maio de 1991, para aquisição de imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, deve ser computado no cálculo de execução, com incidência dos índices expurgados nos meses anteriores (fls. 365/369).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 375).

**Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual

exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (9,55%) e julho de 1990 (12,92%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor.

O apelante sustenta, em síntese, incorreção nos cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal - CEF, ratificados pelo setor de Contadoria Judicial, e acolhidos pela sentença impugnada.

A execução foi extinta sob o fundamento de que restara satisfeito o crédito. Impugnada a conta elaborada pela CEF (fls. 312/315), os autos foram ao contador do Juízo que emitiu parecer (fl. 315), esclarecendo que as atualizações realizadas pela CEF estão corretas, bem como que a aplicação do índice de junho de 1990 implica em prejuízo ao exequente, uma vez que o percentual aplicado à época foi superior ao de 9,55%. De fato, o índice aplicado administrativamente pela CEF, para a competência de junho de 1990, resultou superior ao concedido nesses autos, no importe de 9,55% (extrato de fl. 140).

Do mesmo modo, equivoca-se o autor ao não deduzir o índice aplicado administrativamente pela CEF, referente ao mês de janeiro de 1989, com crédito em março do mesmo ano, cuja diferença perfaz 0,312684. Ocorre que naquela competência foi creditado a LFT no importe de 22,3591% de modo que corretamente apurado pela CEF, como bem explicitado pelo MM. Juízo *a quo*:

*O índice é assim composto:*

$1,2879$  (novembro/88)  $\times$   $1,223591$  (dezembro/88)  $\times$   $1,183539$  (janeiro/89) = **1,865095** (índice apurado)

*Como os créditos eram realizados por trimestre, aplicada a taxa de 3% ao ano, tem-se:*

$\text{Crédito de JAM pago} = 1,865095 \times 1,0075 = 1,879083$

$\text{JAM em 03/89} = 1,879083 - 1 = \mathbf{0,879083}$

*Assim, por tratar-se de substituição do índice de janeiro de 1989, equivalente a LFT no importe de 22,3591%, pelo IPC desta data, no percentual de 42,72%, tem-se:*

$1,879083$  (JAM pago) /  $1,223591$  (LFT)  $\times$   $1,4272$  (IPC) = **2,191768** (JAM devido)

*Ao deduzir o JAM devido do JAM pago, chega-se ao expurgo devido de 0,312685:*

$2,191768 - 1,879083 = \mathbf{0,312685}$  (fls. 356/357)

Por fim, sobre os valores levantados pelo autor em 16 de maio de 1991 (fl. 142), o exequente não demonstrou a inconsistência da conta elaborada pela CEF, a viabilizar a análise de seu inconformismo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002396-70.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002396-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAULO ROBERTO SILVEIRA RIBEIRO MACIEL  
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO

APELANTE : SP284212 LUDIMILA TELES MARCELINO  
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023967020104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, em que a parte autora, qualificando-se como produtor rural, postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001 e a restituição dos valores recolhidos àquele título nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Atribuído à causa, em 08/06/2010, o valor de R\$ 49.441,44.

Sentenciando às fls. 620/628, o juízo singular julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a suspensão da exigibilidade da exação até a edição da Lei n. 10.256/2001, incidindo, a partir de cada recolhimento, juros pela taxa SELIC, por já incluírem a atualização da moeda acrescida de correção monetária e juros, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência, houve condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.020,00. Decisão submetida a reexame. Excluído o INSS da lide.

Opostos embargos declaratórios pelo contribuinte às fls. 636/637, foram eles rejeitados às fls. 639/verso.

Recorrem as partes. O contribuinte às fls. 649/660. Sustenta, em suma, a impossibilidade do restabelecimento da cobrança do FUNRURAL com fundamento na Lei n. 10.256/2001 e defende a prescrição decenal. A União/Fazenda Nacional, por sua vez, alega: (1) prescrição quinquenal do direito à restituição; (2) que a contribuição hostilizada é constitucional e deve ser exigida, uma vez que editada a Lei n. 10.256/2001 sob a égide da EC n. 20/98; (3) que deve ser observado o efeito repristinatório; (4) a improcedência da demanda com a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais (fls. 671/677).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 664/670, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Admissibilidade/remessa oficial**

Cabe conhecer da apelação, por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

#### **Comprovação da condição de empregador rural**

A condição de empregador rural pessoa física pode ser comprovada por documentos de entrega da RAIS e relatórios detalhados, folhas de pagamento emitidas de acordo com as informações apostas na RAIS, Carteira de Trabalho dos empregados, declaração fornecida pelo sindicato rural patronal da localidade em que se situa a propriedade rural e qualquer outro documento idôneo que demonstre tal condição.

No caso dos autos, a parte autora apresentou notas fiscais, em seu nome, emitidas pelo adquirente dos seus produtos rurais, constando, ainda, a retenção da contribuição previdenciária hostilizada. Logo, demonstrou ser produtor rural e que sofreu o ônus do tributo contra o qual se insurge.

Quanto à suposta necessidade de comprovação da retenção de todos os valores devidos a título de FUNRURAL, ou seja, do montante pago a título da contribuição incidente sobre a sua produção agrícola, tal providência será devida na liquidação, bastando na fase de conhecimento a comprovação de algumas retenções, e não de todas. (REsp n. 953.369/PR, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2008; REsp n. 1111003/PR, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/05/2009).

### **Legitimidade passiva**

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, em conformidade com o art. 2º da Lei n. 11.457, publicada em 19/03/2007, passaram a ser geridas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e a representação judicial da União nos feitos que contestem tais tributos compete à Procuradoria da Fazenda Nacional (Lei n. 11.457/2007, art. 16), em substituição ao INSS.

Sendo assim, o INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação de repetição de indébito de contribuição sobre a produção rural.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)***

### **Prescrição/decadência**

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE 11/10/2011, p. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir

**do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012)**

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, adotando-se o entendimento do STF e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001.

### **Contribuição social sobre a produção rural**

Cuida-se de ação de rito ordinário contra a União/Fazenda Nacional em que a parte autora, qualificando-se como produtor rural, postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001 e a restituição dos valores recolhidos àquele título nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)**

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)**

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)**

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA**



**TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)**

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

**"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"**

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova**

redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF n.º 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI N.º 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n.º 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei n.º 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da Lei n.º 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)**

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

### Sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 2.500,00, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

### Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32281/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016364-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : SP098089 MARCO ANTONIO LOTTI  
: SP142444 FABIO ROBERTO LOTTI  
APELADO(A) : WILSON VIDAL DE MELO  
ADVOGADO : SP161265 MARISILDA APARECIDA MARCUCCI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.16115-9 1 Vr RIO CLARO/SP

**DESPACHO**

Fl. 142. Comprovada a idade da parte requerente (apelante) a fl. 10, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040978-14.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.031672-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA  
ADVOGADO : SP144106 ANA MARIA GOES e outro  
APELADO(A) : IEZO CONTE SILVA e outro  
MARLI ALVES CORDEIRO CONTE SILVA  
ADVOGADO : SP083040 VICENTE ATALIBA M V CRISCUOLO e outro  
No. ORIG. : 92.00.40978-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação declaratória, processo nº 2002.03.99.031672-0, ajuizada por Iezo Conte Silva e sua mulher Marli Alves Cordeiro Conte Silva em face de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda e Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteiam o cálculo do encargo mensal com base no valor da prestação inicial, prevista no contrato.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 131/139, proferida pela MMa. Juíza Federal da 19ª Vara de São Paulo, que julgou procedente o pedido para declarar o direito de ver observado os termos pactuados, mantendo-se a paridade inicial prestação/salário, devendo as prestações mensais assumidas pelo mutuário ser reajustadas pelo mesmo índice de aumento dos vencimentos da categoria profissional do mutuário. Condenou os réus a pagarem honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado. Custas *ex lege*.

A apelante alega, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir dos autores, diante da não comprovação da variação salarial dos mutuários perante o agente financeiro e da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.177/91 (artigos 23 e 24).

No mérito, sustenta que cumpriu o determinado na legislação (Lei nº 8.177/91), no que tange ao reajuste das prestações mensais do financiamento habitacional discutido.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 180/183.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente rejeito a preliminar de falta de interesse de agir decorrente da não comprovação dos reajustes salariais obtidos pelos mutuários (equivalência salarial), perante o agente financeiro (esfera administrativa). Ocorre que, o direito processual não condiciona o exercício do direito de ação ao prévio exaurimento da via administrativa, pelo que deve ser rejeitada a preliminar.

Rejeito também a alegação de perda superveniente do interesse processual, em razão da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.177/91 pelo STF, na medida em que pretendem os autores, na presente ação, o cumprimento de cláusula contratual que estipula os reajustes das prestações mensais pela equivalência salarial do mutuário, remanescendo o interesse de agir.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Verifico que o contrato em questão, com cobertura do FCVS, fl. 12 do processo apenso, foi ajustado segundo o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Fls. 07/14.

A fim de que o mutuário possa quitar o financiamento imobiliário pelo SFH, é que foi instituído o Plano de

Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, através do qual o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria a que pertence.

O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, uma vez que tem como parâmetro a renda familiar do mutuário.

Assim, referida cláusula deve ser observada, quando do reajuste das prestações, tendo em vista ter sido estabelecida em favor do trabalhador, e o que foi acordado entre as partes.

No caso, a apelante sustenta que aplicou a Lei nº 8.177/91 no reajustamento das parcelas, não tendo comprovado, contudo, o cumprimento do pactuado na época do financiamento, assim sendo não merece reparo a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Transcorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010010-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010010-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA SALES  
ADVOGADO : SP106371 SILVIO COUTO DORNEL e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Jose Ferreira Sales em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos realizados em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira ré, situação que lhe causou um prejuízo de R\$3.240,00.

Requer, portanto, indenização por danos materiais no montante do prejuízo que supostamente sofreu e, ainda, indenização por danos morais, na quantia de 100 salários mínimos.

Às fls. 73/80, foi prolatada sentença que julgou procedente os pedidos do Autor, condenando a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais na quantia de R\$3.240,00 e danos morais na quantia de 10 vezes o valor arbitrado a título de danos materiais, ou seja, R\$32.400,00.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, às fls. 88/102, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua responsabilidade no caso em tela.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual o Apelado pleiteou indenização por danos materiais e morais em razão de

saques indevidos, supostamente realizados por terceiros, em sua conta poupança mantida junto a Caixa Econômica Federal.

Afirma que abriu a conta poupança conforme sugestão de próprio funcionário da Caixa, quando foi receber quantias do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e o funcionário indicou a abertura de conta poupança para depositar o que havia recebido.

Aduz que desconhece quem efetuou os saques indicados na exordial.

Por conseguinte, tendo em vista a fraude perpetrada, pugna por indenização por danos materiais e morais.

A sentença, que julgou procedente os pedidos, deve ser reformada.

Por primeiro, frisa-se a incidência das normas do CDC ao caso em tela, diferentemente do alegado pela Caixa em seu Apelo.

Com efeito, prescreve a Súmula 297 do STJ, que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Contudo, para que se aplique a inversão do ônus probatório é necessária a verossimilhança das alegações do Apelado e, ainda, a demonstração de que este não tem capacidade técnica de produzir provas nos presentes autos, nos termos do art. 6, VIII, do referido diploma. Transcrevo o seu teor:

*"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".*

No caso em tela, verifico que o Apelado não preenche os requisitos para a inversão do ônus probatório.

Com efeito, identifico que o Apelado traz informações confusas aos autos. Primeiro, afirma na exordial que os saques lhe causaram um prejuízo de R\$3.240,00 (fl. 03), enquanto no boletim de ocorrência, prestado perante autoridade policial, afirma que o seu prejuízo foi de R\$1.100,00 (fl. 19).

Outro fato a se destacar é que os saques ocorreram durante um período de dois meses e em quantias módicas, não assemelhadas com situações de fraude. Nestas, geralmente, ocorrem diversos saques de quantias elevadas e em um curto período de tempo. Não é o caso dos autos.

Ademais, o Apelado demorou mais de um mês para comunicar a suposta fraude autoridade policial contado da data do último saque. Ora, no mínimo, tal situação se mostra peculiar, para alguém que utilizaria tal quantia para cobrir gastos corriqueiros.

Verifica-se que nos documentos acostados pelo Apelado, que supostamente comprovariam a fraude, consta extrato bancário de conta diversa da que o Apelado é titular. À fl. 09 há extrato da conta de n. 00367570-5, de titularidade de Eduardo Martins, o que desabona ainda mais as alegações do Apelado.

Além disso, o Apelado sequer contestou tais saques perante a Caixa, na via administrativa.

Diante de tais circunstâncias, conclui-se que, no mínimo, as alegações do Apelante não são verossímeis, não sendo possível a inversão do ônus probatório de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 333, I, do Código de Processo Civil prescreve que "*o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*".

Com efeito, no caso dos autos, resta evidenciado que o Apelante não conseguiu demonstrar a falha na prestação do serviço de segurança por parte da Instituição Financeira, sendo, por conseguinte, improcedente a demanda. Ressalta-se que em casos semelhantes, tem o STJ entendido pela não responsabilização da instituição financeira:

*"É que entregue o cartão do cliente e fornecida a senha pessoal para sua utilização, a guarda a ele cabe, exclusivamente. Não pode nem deve, em princípio, cedê-lo a quem quer que seja, ou quebra o sigilo, fornecendo a senha a terceiros. Também incumbe-lhe manusear adequadamente o cartão, evitando solicitar auxílio de estranhos. Desse modo, achando-se na posse e guarda do cartão e da senha, a presunção lógica é a de que se houve o saque com o emprego de tal documento magnético, cabe à autora provar que a tanto não deu causa. Não basta alegar que dele não fez uso. Tem de demonstrá-lo. Ao estabelecimento bancário basta, na hipótese em comento, comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente, que tinha a sua guarda, e não que foi o cliente, pessoalmente, quem efetuou a retirada. Seu ônus não tem essa extensão, penso eu. Não há, pois, a prova da culpa do banco, que ele teria agido com imprudência, imperícia ou negligência, se entregou o dinheiro de acordo com as regras de depósito, mediante a apresentação do credenciamento necessário (REsp n. 417835/AL Min. Aldir Passarinho Junior, no, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)".*

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão*

*magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença (STJ - REsp: 601805 SP 2003/0170103-7, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 20/10/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.11.2005 p. 328)*

Portanto, no caso dos autos, o Apelado não conseguiu comprovar o fato constitutivo do seu direito, razão pela qual não se configura a responsabilidade da Caixa nos danos materiais e morais a ele supostamente causados. Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO INTEGRAL** ao Apelo da Caixa Econômica Federal para afastar sua responsabilidade.

Diante do exposto, inverte o ônus sucumbencial, devendo o Apelado arcar com as custas e honorários advocatícios, os quais arbitro no montante de R\$1.000,00.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-84.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002350-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MARIA ALAIDE DE JESUS e outros
ADVOGADO	: SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
SUCEDIDO	: MANOEL NUNES falecido
APELANTE	: CIDERCI PALMIRA DOS SANTOS PEDROSO
	: MANOEL FELIX PIMENTA
	: OSVALDO CRUZ DE JESUS FILHO
	: JOSE ROQUE
	: LUIZ SANTANA DE OLIVEIRA
	: JOAO LIMA DE SOUZA
	: EDUARDO PAULINO DOS SANTOS
	: GILBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PR029867 MARCELO NICOLAU NADER e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Alaíde de Jesus e outros contra a sentença de fl. 409/409v., que extinguiu o processo, ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não poderia ter sido decretada a extinção do processo, tendo em vista que nenhum dos coautores foi intimado pessoalmente da decisão que determinou a manifestação sobre a planilha de cálculos apresentada pela CEF;



- b) os autores deixaram de cumprir a determinação, o que deu causa à extinção do processo, em razão de momentânea falta ou perda de comunicação com seus patronos;
- c) os autores apenas não providenciariam aquilo que foi determinado em razão da ausência de sua intimação pessoal;
- d) antes de decretar a extinção do feito, os autores deveriam ter sido intimados pessoalmente, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;
- e) os autores não receberam administrativamente valor superior ao devido, referente ao mês de junho de 1987 (fls. 427/434).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.*

*2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

*3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.*

*Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.*

*5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)*

**Do caso dos autos.** A CEF foi condenada a creditar as contas vinculadas dos autores com as diferenças entre os valores creditados e a variação do IPC de fevereiro de 1989, exceto para José Roque e janeiro de 1991, com juros e correção monetária (fl. 304)

Intimada, a CEF manifestou-se informando que não havia crédito a ser efetuado, uma vez que à época (fevereiro de 1989 e janeiro de 1991) foram aplicados índices superiores aos concedidos na condenação (fl. 403/403v.).

Concedido prazo para parte autora se manifestar (fl. 404), despacho publicado no Diário Eletrônico da Justiça (fl. 405), essa se quedou inerte (fl. 407).

Sobreveio a sentença apelada que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora alegando que o feito não poderia ter sido extinto, considerando que nenhum dos coautores foi intimado pessoalmente, conforme dispõe o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, tal dispositivo estabelece expressamente que a intimação pessoal será ordenada nos casos dos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil, e não para a extinção com fundamento no inciso VI, como é o caso dos autos.

Por outro lado, os apelantes não indicam quais os valores ainda deveriam ser creditados, não noticiam qualquer erro ou equívoco da CEF na aplicação dos índices determinados na condenação, tendo se limitado a alegar diferença referente ao mês de junho de 1987, que não consta do título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-61.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005293-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 91/96, integrada as fls. 106/109, que julgou procedente o pedido para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que ensejou o débito de R\$ 4.198,16 (06.04.06) proveniente de recolhimento extemporâneo do FGTS, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que é improcedente a demanda movida pelo Sesc, pois poderia ter realizado o depósito do FGTS por outros meios no dia 31.12.04, sexta-feira, que não era feriado, mas dia útil, já que houve pleno funcionamento do comércio em geral e das repartições públicas, sendo certo que apenas os bancos fecharam para atendimento ao público externo em razão do fechamento do ano fiscal, conforme Circular n. 321/04 (fls. 113/122). Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 129/136).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

O contrato do empregado Fernando Camilo de Carvalho foi rescindido no dia 30.12.04 (quinta-feira). O FGTS foi recolhido no dia 03.01.05 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente, uma vez que não houve expediente bancário no dia 31.12.04 (sexta-feira).

Tal prática, conforme explicitado na sentença, encontra fundamento no art. 9º, § 5º, *a*, do Decreto n. 99.684/90, com redação dada pelo Decreto n. 2.582/98 (fl. 92).

Embora a Circular n. 321/04 previsse o recolhimento no dia da rescisão (30.12.94), esse ato não derroga a determinação normativa mencionada, tendo em vista que se trata de instrumento para transmitir ordens internas aos subordinados, condição que a parte autora não ostenta.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058181-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: ADEMIR JOSE SANTARATO e outros
	: ADILSON MULER
	: ALBERTO ALBERTINE
	: ARMINDO GONCALVES
	: ASSIS CARDOSO
ADVOGADO	: SP112451 JOSE BENEDITO DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
No. ORIG.	: 95.11.01089-1 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ademir José Santarato e outros contra a sentença de fls.293/295 que homologou o pedido de desistência de fl. 172 e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, c. c. o art. 795, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o valor credita é inferior aquele devido ao coautor Ademir José Santarato, de maneira que não poderia ter sido extinta a execução (fls. 299/301).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

*2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

*3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

*4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)*

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por

cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial que condenou a CEF no pagamento de correção monetária referente ao mês de abril de 1990, sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, com juros de mora de 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) desde a citação (fls. 122/126 e 163/165).

Os autores apresentaram seus cálculos, tendo apurado como devido o valor de R\$ 22.561,39 (vinte e dois mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e nove centavos), indicaram os valores a serem creditados para cada um dos autores: Ademir José Santarato (R\$ 11.476,76), Adilson Muler (R\$ 5.849,88), Assis Cardoso (R\$ 3.183,72), e ainda, a título de honorários advocatícios (R\$ 2.051,03) (fls. 190/215).

A CEF apresentou seus cálculos, informou a adesão do coautor Assis Cardoso ao acordo da Lei Complementar n. 110/01 e apurou como devido o total de R\$ 7.231,93 (sete mil duzentos e trinta e um reais e noventa e três centavos), sendo para Ademir Jose Santarato, R\$ 112,76 (cento e doze reais e setenta e seis centavos), e para Adilson Muller, R\$ 6.574,49 (seis mil quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos) (fls. 235/265). A executada utilizou em sua conta os índices da Tabela de JAM e aplicou juros de mora de 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) desde a citação em 10.08.95. Foram juntados extratos para comprovação do crédito (fls. 235/251).

A parte autora impugnou os cálculos com relação ao autor Ademir José Santarato, argumentando que o valor devido era de R\$ 11.476,76 (onze mil quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos) (fls. 256/265). Foram apresentados os termos de adesão ao acordo da Lei Complementar n. 110/01 dos autores Assis Cardoso (fl. 277), Alberto Albertine (fl. 286) e Armino Gonçalves (fl. 288).

Sobreveio a decisão apelada que homologou os acordos noticiados e extinguiu a execução (fls. 293/295).

O apelante se insurgiu quanto ao valor creditado para Ademir Jose Santarato, aduzindo que o valor creditado (R\$ 112,76) está aquém do devido.

Entretanto, verifica-se que a CEF efetuou a correção monetária nos termos indicados no título executivo.

Não foram trazidos subsídios para infirmar a decisão apelada. O apelante não indica o equívoco ou erro na conta da executada ou a utilização de método incorreto nos cálculos da CEF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-46.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO SILVIO SILVA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1017/3481

ADVOGADO : RJ096318 DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Silvio Silva contra a sentença de fl. 176/176v., que acolheu a informação da Contadoria Judicial e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito efetuado por determinação judicial em 1997 foi produto de uma sequência de cálculos aritméticos capitalizados, os quais possibilitam a apuração do *quantum debeatur* desta demanda;
- b) a Caixa Econômica Federal - CEF é detentora dos documentos que comprovam os saldos necessários para a liquidação do julgado;
- c) a extinção da execução a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil, supõe a satisfação da obrigação, o que não ocorreu nessa demanda e tampouco na ação em que fora julgado procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 184/187).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/209).

### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento.*

*Incidência da Súmula 282 do STF.*

*2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

*3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.*

*Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.*

*5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a sentença impugnada que acolheu o parecer da Contadoria Judicial e julgou extinta a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 176/176v.).

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado por determinação judicial em 1997 foi produto de uma sequência de cálculos aritméticos capitalizados, os quais possibilitam a apuração do quantum debeatur desta demanda, que a Caixa Econômica Federal - CEF é detentora dos documentos que comprovam os saldos necessários para a liquidação do julgado, e que a extinção da execução a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil, supõe a satisfação da obrigação, o que não ocorreu nessa demanda e tampouco na ação em que fora julgado procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 184/187).

Sérgio Silvio Silva ajuizou ação contra a CEF para que fosse condenada a corrigir a conta vinculada do FGTS quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os valores recebidos a título de juros progressivos em ação anterior (fl. 13).

A sentença julgou procedente o pedido de recomposição da conta vinculada com a incidência dos índices expurgados da inflação, nos seguintes termos:

**JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado pelo autor **SÉRGIO SÍLVIO SILVA** para condenar a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a pagar ao autor, nos termos da fundamentação supra, as diferenças decorrentes da aplicação, em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do índice do IPC dos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e de abril de 1990 (44,80%), que deverá ser compensado com o índice efetivamente aplicado. As diferenças apuradas mês a mês deverão ser corrigidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, com inclusão, se pertinentes, dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990(84,32%) e acrescidos de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e a partir de então de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional). (fl. 90)

Em fase de execução de sentença, a devedora afirmou que não foram localizados vínculos que abrangessem a época dos expurgos, janeiro de 1989 e abril de 1990, e sustentou que o credor objetiva, indevidamente, a aplicação de índices expurgados a saldos inexistentes, na medida em que "os critérios de correção monetária aplicados em determinados processos não podem transbordar para outros feitos, sob pena de ofensa a coisa julgada já formada naqueles outros autos" (fl. 153, 164 e 171).

Instada, a Contadoria Judicial informou o seguinte:

*Em atenção ao r. despacho de fls. 173, informamos a V. Exa. que a r. sentença de fls. 77/90, não alterada pelo v. acórdão de fls. 114/121, determinou a aplicação, nas contas vinculadas do FGTS, dos índices de Jan/89 (42,72%) e Abr/90 (44,80%) em substituição aos aplicados administrativamente.*

*Depreende-se do documento carreado à fl. 24 e da petição inicial que cita o saque do FGTS em decorrência da aposentadoria do autor ocorrida em Setembro/1987, que inexistente crédito de JAM nos períodos determinados no julgado.*

*Diante do exposto e, devido à falta de extratos que comprovem que ocorreram outros depósitos na conta vinculada do FGTS, estamos impossibilitados de efetuarmos o cálculo.*

*Esclarecemos a V. Ex.ª que os cálculos do autor restam prejudicados, porquanto aplicam o IPC de 01/89 (42,72%) e Abril/90 (44,80%) sobre saldo inexistente do FGTS.*

*Na manifestação de fl. 168, o autor aduz que a ação versa sobre diferenças de correção monetária sobre valores recebidos em outros processos, sendo que, S.M.J., não houve decisão judicial neste sentido. (fl. 174)*

Verifica-se que esta demanda tem por objeto a aplicação dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os valores recebidos a título de juros progressivos na Ação n. 88.0003856-3 em dezembro de 1996 (fl. 25).

A inclusão de índices expurgados no cálculo do débito judicial não torna necessária a propositura de nova demanda de conhecimento. Eventual dificuldade na efetivação deve ser equacionada no juízo da execução da Ação n. 88.0003856-3.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001926-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
APELADO(A) : SIROVY MEDEIROS  
ADVOGADO : SP084712 SANDRA HORALEK

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Sirovy Medeiros em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos realizados em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira ré, o que lhe causou um prejuízo de R\$1.967,05. Requer, por conseguinte, indenização por danos materiais no montante do prejuízo que supostamente sofreu e, ainda, indenização por danos morais, na quantia de 100 salários mínimos.

Às fls. 196/203, foi prolatada sentença que julgou procedente os pedidos da Autora, condenando a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais na quantia de R\$1.967,05 e danos morais na quantia de R\$10.000,00.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, às fls. 206/214, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua responsabilidade no caso em tela. Isso porque a Autora não comprovou a alegação de que houve falha na prestação de serviços por parte da Caixa e nem sequer demonstrou a verossimilhança de suas alegações, o que impossibilita a inversão do ônus probatório. Atesta que a Autora também não comprovou os danos morais a que veio sofrer e, subsidiariamente, requer a diminuição do montante indenizatório a título destes mesmos danos morais.

Também inconformada com o decidido, a Autora requer a reforma da sentença para que o montante indenizatório, concedido a título de danos morais, seja majorado para 100 salários mínimos. Pugna, ainda, pela majoração da verba honorária (fls. 219/224).

Contrarrazões da Caixa às fls. 230/239.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual a Autora pleiteou indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos, realizados por terceiros, em sua conta poupança mantida junto a Caixa Econômica Federal.

Afirma que estava em uma agência da Instituição Financeira ré, em 18/04/2002, e após realizar saque junto ao caixa eletrônico, uma pessoa, que se fez passar por funcionário da Caixa, a perquiriu se já havia pago os impostos referentes a transação. O suposto estelionatário pediu o seu cartão e pediu para digitar a Autora senha. Neste instante, segundo a Autora, houve a troca de seu cartão por o de outra pessoa, muito provavelmente pelo suposto funcionário da Caixa.

Aduz que, somente no dia seguinte, descobriu que seu cartão havia sido furtado e que foram realizados diversos saques indevidos em sua conta poupança mantida junto a Caixa.

Tendo em vista o ocorrido, pugna por indenização por danos materiais e morais.

A sentença, que julgou parcialmente procedente os pedidos, deve ser reformada em parte.

Por primeiro, frisa-se a incidência das normas do CDC ao caso em tela. Conforme prescreve a Súmula 297 do STJ, "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, deve se inverter o ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII, do referido diploma. Transcrevo o seu teor:

*"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".*

Verifica-se que, no presente caso, a Autora é pessoa hipossuficiente em relação à Instituição Financeira ré, bem como suas alegações são verossímeis. Isso porque a própria Autora colaciona aos autos o boletim de ocorrência no qual esta registrada a ação do suposto estelionatário (fls. 09/10) e ainda a sua movimentação financeira do dia 18/04/2002, data da realização dos saques que acredita serem indevidos (fl. 11).

A seu turno, a Caixa nada trouxe aos autos, deixou, inclusive, de colacionar os registros de sistemas de gravações internas, não sendo possível identificar as pessoas que fizeram os saques indevidos. Ora, a Autora tendo indicado os saques que crê serem indevidos, deveria a Caixa, por sua vez, juntar ao menos gravações do momento dos saques. Não o fez.

Não basta a Caixa afirmar que as movimentações financeiras foram regulares. Ao contrário, o que se nota do extrato bancário de fl. 11 é que os saques realizados no dia 18/04/2002 destoam das movimentações financeiras realizadas pela Autora normalmente. Assim, tal fato vem corroborar ainda mais as alegações expostas em face da Caixa.

Portanto, com o conjunto fático constante dos autos e com a distribuição do ônus probatório, entendo que restou



caracterizada a realização dos saques indevidos, conforme também entendeu o Magistrado *a quo*. Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie. (STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008)".*

*"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAISE DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICARECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1155770 PB 2009/0191889-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2012)".*

No que tange a responsabilidade da Caixa, esta é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, se aplicam às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297). E também, afasta-se a alegação de prestação adequada do serviço, pois, mais uma vez, a Caixa não comprova suas assertivas.

Porém, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Caixa continuaria sendo objetiva, em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, daqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a Caixa arcar com os danos que deu causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas poupança, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições*

financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido.

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)"

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da Caixa, passo a análise dos danos materiais e danos morais.

Por primeiro, analiso a questão dos danos materiais.

Configurado os saques indevidos, é imperiosa a condenação da Caixa ao pagamento do dano material sofrido pela Autora. Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Ora, se a Autora teve prejuízos na monta de R\$1.967,05, causados pela Caixa, deve esta pagar àquele a mesma quantia a fim de que se recomponha o dano. Portanto, neste ponto, mantenho o decidido em sede 1ª instância.

Analisado o pedido indenizatório no que tange os danos materiais, passo, agora, a questão dos danos morais.

Com efeito, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva (art. 14, CDC) e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta poupança de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo sacado. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentiu, como alega a Caixa.

Não é outro o entendimento desta Corte:

*"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)*

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por reduzir o montante a título de danos morais para R\$5.000,00.

Isso porque, embora a Caixa não garantiu a seus clientes a segurança devida, é inegável que a Instituição Financeira também foi em parte vítima da fraude perpetrada por terceiro. Em outras palavras, a fraude praticada por terceiro não afasta a responsabilidade da Caixa, porém, influencia na diminuição do montante indenizatório arbitrado.

E ainda, frisa-se que a Autora sofreu um prejuízo de apenas R\$1.967,05, sendo certo que uma quantia indenizatória de R\$10.000,00, a título de danos morais, seria por demais exacerbado, configurando-se verdadeiro enriquecimento sem causa.

O STJ tem admitido à diminuição do montante indenizatório quando este se mostrar exacerbado. Vejamos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1321630 BA 2010/0116775-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 15/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2011)".*

Por derradeiro, no que concerne os honorários advocatícios, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*, que entendo ter os fixado em patamar razoável, tendo em vista o esforço despendido pelos patronos da Autora nos autos.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo da Autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa para reduzir o montante indenizatório, a título de danos morais, para R\$5.000,00. No mais, no que tange a incidência de juros moratórios, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-13.1977.4.03.6100/SP

1977.61.00.009112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO(A) : THEREZINHA GONCALVES VERAS DA SILVA  
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro

No. ORIG. : 00091121319774036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência** do recurso de apelação (fls. 450/455), manifestada pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007908-89.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSULTORES ESPECIALIZADOS EM TECNOLOGIA  
ADVOGADO : SP079683 IAMARA GARZONE DE SICCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência** do recurso de apelação (fls. 170/190), manifestada pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ADRIANO LOPES DA SILVA SPIRANDELI

ADVOGADO : SP220471 ALEXANDRE GREGORIO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA

#### Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência** do recurso de apelação (fls. 245/269), manifestada por Adriano Lopes da Silva Spirandeli, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003743-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ZULMA MARIA MACHADO  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Zulma Maria Machado* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a indenização pelos danos materiais e morais sofridos em virtude da indevida procrastinação da ré em excluir seu nome do cadastro de inadimplência, mesmo após ter regularizado débito ensejador da inscrição.

Em breve síntese, a autora contraiu financiamento imobiliário junto à agência bancária da ré, obrigando-se ao pagamento de prestações mensais nos termos aventados em contrato de mútuo. Acordo que cumpriu ordinariamente até o mês de dezembro de 2002, oportunidade em que atrasou o pagamento da parcela em 10 (dez) dias, ensejando na sua inscrição em cadastro de órgão de proteção ao crédito.

Aduz a autora, que mesmo após efetuar o pagamento da prestação em atraso, o agente financeiro deixou de excluir o seu nome de rol de maus pagadores, fazendo-a padecer por efetivos prejuízos de ordem econômica e moral cuja reparação almeja na presente demanda.

A ré, por sua vez, defende-se pela regular negativação da autora, que deu causa a referida restrição de maneira única e exclusiva devido ao seu comprovado inadimplemento, não só do mês de dezembro, mas também de setembro, outubro e novembro de 2002, fato este causador da restrição da autora.

Sentença prolatada (fls. 70/72) julgou improcedente o quanto pleiteado pela requerente, entendendo ser incabível a indenização por supostos danos que decorrem de inscrição devida e compatível com a situação inadimplente da autora.

Irresignada, a autora, doravante apelante, apresentou recurso (fls. 146/156), aspirando à reforma da r. decisão e a consequente procedência do pleito indenizatório.

Realizada a intimação da apelada, apresentou contrarrazões ao apelo em fls. 162/164.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

Por se tratar de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." (Súm. 297/STJ).*

Configurada a relação consumeristas entre as partes litigantes, imputa-se à apelada responsabilidade de ordem objetiva por eventuais danos causados à apelante, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança esperada, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é irrelevante a apreciação de culpa da CEF pela ocorrência do evento danoso, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, deve o autor demonstrar, ao menos, o dano e o nexos causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente tolerado. Os quais passo a analisar.

Importante consignar o descabimento do exame quanto à regularidade da inscrição da apelante em cadastro de inadimplentes. É matéria incontroversa, superada pela própria requerente ao confessar a sua inadimplência.

É inoportuna a alegação da CEF de acurada inscrição da requerente, por não ser esta a conduta ensejadora da presente demanda. Não há discussão quanto ao atraso da apelante em promover a quitação de seu débito. O cerne da controvérsia reside na manutenção indevida da apelante em rol de maus pagadores, mesmo após a quitação do seu débito.

Neste diapasão, em esmerada análise dos autos, depreende-se a patente desídia da apelada ao protelar a supressão do nome da apelante de cadastro de inadimplentes (fls. 14), persistindo na restrição até meados de 2004, mesmo depois de realizado, no final de 2002, o pagamento do débito ensejador da inscrição (fls. 86).

Saliento que, embora provada a existência de novos atrasos posteriores ao referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já regularizado.

Este C. Tribunal tem entendido como razoável o prazo de 30 dias para a retirada do nome do autor do rol dos maus pagadores. No caso em apreço, entre a data do pagamento do débito até a sua baixa no cadastro de inadimplência, transcorreu mais de 12 meses, excedendo, e muito, o limite considerado plausível pela jurisprudência. Nesse sentido:

*CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA . RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável. 1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão. 2) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a*

*negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais. 3) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes. 1) Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)."*

Portanto, resta demonstrada conduta descabida da ré na manutenção do nome da autora em cadastro de proteção ao crédito, por tempo absolutamente descomedido, evidenciando sua indolência na condução do caso.

Quanto ao **dano moral**, passo a decidir.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA . MANUTENÇÃO INDEVIDA. A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)*

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."*

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelante, que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de negativação de seu nome, mesmo após honrar com seu débito. Restou demonstrado o dano imaterial sofrido pela requerente, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo arcado pela apelante.

Assim sendo, entendo ser imperiosa a reforma da r. sentença, para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais.

Quanto ao **dano material**, não restou comprovado nos autos, sendo incabível a condenação com base em dano hipotético. Assim, por depender de comprovação específica do prejuízo sofrido, não se podendo presumi-lo, mantenho a sentença que o afastou.

No que tange ao "**quantum**" a ser arbitrado a título de dano moral, entendo excessivo o pleito inicial da requerente.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Destarte, considerando os princípios supramencionados, mormente, o demasiado tempo em que ficou a apelante negativada por débito quitado, arbitro indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Finalmente, no que tange à suposta **litigância de má-fé** da apelada, melhor sorte não assiste à apelante. Não vislumbro, no caso em apreço, a incidência de nenhuma das hipóteses, taxativamente elencadas, pelo artigo 17 do Código de Processo Civil, razão pelo qual não procede a condenação pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** ao recurso interposto. Condene a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos danos morais suportados pela apelante.

Ressalto que deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, nos termos das Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tendo a Autora decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC e da Súmula 326 do STJ, condene a Caixa ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado



RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEBASTIANA RODRIGUES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP248348 RODRIGO POLITANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
No. ORIG. : 00064056220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Sebastiana Rodrigues da Conceição* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia a indenização por danos materiais e morais em virtude de saques indevidos realizados em sua conta-poupança.

Em breve relato, aduz ter sido vítima do crime de furto perpetrado pela Sra. Tânia Oliveira de Souza, devidamente processado e julgado em foro criminal, condenada pelo ingresso na residência da autora e subtração de sua carteira, que continha, dentre outros documentos, seu cartão de movimentação bancária administrada pela instituição financeira ré, juntamente com papel constando sua senha pessoal.

Afirma que, em posse do cartão magnético e de sua senha, a condenada realizou diversos saques e compras em estabelecimentos comerciais cujo prejuízo totalizou, à época, R\$ 3.641,20. Desta forma, atribui integral responsabilidade à instituição financeira ré, que demonstrou falha no seu sistema de segurança ao permitir franco acesso a terceiros aos seus valores, motivo pelo qual requer indenização do agente financeiro pelos danos pecuniários e morais tolerados.

A ré, por sua vez, assevera pela improcedência do pedido em virtude inexistência de conduta ilícita bem como culpa exclusiva de terceiro para ocorrência do fato ilícito.

Sentença prolatada (fls. 185/188) julgou os pedidos improcedentes, atribuindo culpa exclusiva de terceiro e até mesmo negligência da autora, em razão da falta de zelo na guarda de sua senha pessoal, cujo sigilo a ela cabia. Irresignada, a autora, doravante apelante, apresentou recurso nas fls. 194/206.

Intimada, a CEF apresentou as contrarrazões de recurso em fls. 210/211.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

Em se tratando de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."* (Súm. 297/STJ).

Configurada a relação consumeristas entre as partes litigantes, imputa-se à apelada responsabilidade de ordem objetiva por eventuais danos causados à apelante, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança

esperada, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é irrelevante a apreciação de culpa da CEF pela ocorrência do evento danoso, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, este se eximirá de qualquer responsabilidade se restar comprovado a incidência no caso concreto de uma das causas excludentes indicadas no § 3º do r. artigo:

*"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*(...)*

*§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".*

*In casu*, é indubitável que as transações contestadas foram realizadas pela Sra. Tânia Oliveira de Souza, em decorrência exclusiva do seu ato criminoso, que consumou furto no interior da residência da apelante, apanhando cartão magnético da apelante juntamente com a anotação de sua senha pessoal.

É evidente também que, possuindo o cartão e senha da autora, a Sra. Tânia realizou normalmente as movimentações financeiras, procedendo de maneira de que nada se assemelham aos artificios fraudulentos que já vitimaram diversos correntistas.

Assim sendo, entendo que a Caixa está resguardada por excludentes de responsabilidade, quais sejam, a culpa exclusiva de terceiro na ocorrência do fato lesivo, bem como a inexistência de defeito na prestação do serviço da instituição bancária. Eis que procedeu normalmente, liberando movimentações financeiras que ocorreram por meios convencionais, ou seja, por quem tinha a posse do cartão e senha para efetuar transações.

Ademais, poderia o autor ter evitado, ou, ao menos, abrandado os danos causados por terceiro. Alega que informou a CEF acerca do delito apenas dois dias após a ciência do furto de seu cartão e senha (fls. 34). Se, por razão de comodidade, se por quaisquer outras razões não pode comunicar o banco imediatamente após a ciência do furto de seu cartão, deve arcar com as consequências e os aborrecimentos que sobrevêm de sua conduta descuidada. Já que, é cediço, que esta cautela contribui, e muito, para a não ocorrência de movimentações indesejadas em conta bancária.

Neste sentido, colaciono julgado do desta c. Corte Regional sobre a questão, que ilustra o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência, *in verbis*:

*"CIVIL. FURTO DE CARTÃO MAGNÉTICO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO IMEDIATA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUES INDEVIDOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDA. 1. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108). 2. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07;*

*AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04). 3. Apesar de a apelante ter tido ciência do furto de seu cartão no início do dia 22.07.00 (sábado), não comunicou o fato imediatamente à CEF, que dispunha de serviço telefônico de atendimento ao cliente gratuito e ininterrupto. 4. A autora sequer comunicou o fato à autoridade policial, tendo lavrado boletim de ocorrência somente em 24.07.00, ocasião em que seu cartão já havia sido utilizado para diversos saques em caixas eletrônicos e transações em estabelecimentos comerciais. 5. Diante dessas evidências, devem ser confirmadas as conclusões adotadas pelo Juízo a quo no sentido de que a apelante não se cercou do cuidado mínimo esperado e necessário da vítima de furto de cartão magnético bancário. 6. Apelação não provida." (AC 00099992020024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

Além disto, cabe unicamente a apelante o sigilo da senha do seu cartão, o que corrobora a negligência da requerente cujo comportamento de anotar sua senha sujeitou ao conhecimento de terceiro aquilo que deveria ser pessoal e intransferível, oferecendo facilidades para o acontecimento de infortúnios, devendo assumir os riscos de sua conduta.

Entendimento firmado, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA NEGATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CONFIGURADA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. SENHA ANOTADA. ACESSO DE TERCEIROS À SENHA E AO CARTÃO. APELO DESPROVIDO. 1- Inicialmente, de rigor o não conhecimento do agravo retido interposto pela CEF, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. 2- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. In casu, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, que prescreve a responsabilidade objetiva dos bancos, como prestadores de serviços (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. 3- Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à instituição financeira demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. 4- Não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007). 5- Diante do conjunto probatório coligido aos autos, que revela a anotação da senha e o acesso de terceiro à senha e ao cartão, de rigor o acolhimento da tese de defesa, no sentido de que os prejuízos eventualmente experimentados pelo autor decorreram de sua própria conduta, nos termos do inciso II, §3º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, eis que deixou de atuar com o devido zelo no que se refere às operações bancárias. 6- Apelo desprovido."(AC 00001312520104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

Assim sendo, em virtude das excludentes de responsabilidade presentes no caso em apreço, que eximem a instituição financeira apelada de qualquer encargo pelos prejuízos suportados pela requerente, concluo pela manutenção da sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005726-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : MARLENE DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP119842 DANIEL CALIXTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Marlene de Oliveira Alves* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a indenização por danos morais pela inscrição indevida de seu nome em órgão de proteção ao crédito.

Aduz a autora, em síntese, na constância do seu matrimônio mantinha junto à instituição financeira ré conta corrente conjunta com seu marido. Ocorre que, com a separação judicial do casal, o seu ex-companheiro passou a emitir cheques sem prover seus pagamentos, o que levou, indevidamente, o nome da requerida a cadastro de inadimplência.

A ré, por sua vez, alega que a autora firmou contrato para abertura de conta conjunta cujo teor salienta a solidariedade em relação a todos os débitos decorrentes do contrato. Assim, afirma ter procedido conforme acordo entre as partes, sendo absolutamente regular a inscrição da autora em razão da sua inadimplência.

Sentença prolatada (fls. 114/121) julgou procedente o quanto requerido pela autora, condenando a instituição bancária a indenizá-lo no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Irresignada, a CEF apelou às fls. 126/133 contra a decisão exarada, arguindo pela improcedência do pleito indenizatório. Ou então, em caso de não acolhida a diminuição do valor da condenação e a revisão dos parâmetros atribuídos para a fixação de correção monetária.

Recurso contrarrazoado pela parte contrária (fls. 139/141).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

Em se tratando de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."* (Súm. 297/STJ).

A relação consumeristas entre as partes litigantes imputa à apelante a responsabilidade de ordem objetiva por eventuais danos causados à apelada, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança esperada, consoante preconiza o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, ante a presunção imposta pelo art. 14 do referido diploma legal, é inócuo a instituição bancária alegar a ausência de culpa no caso em apreço. Não obstante, deve a autora, ao menos, demonstrar o dano e o nexo causalidade entre a conduta falha da ré com o prejuízo supostamente tolerado. Os quais passo a analisar.

Quanto à conduta da instituição financeira apelante, em esmerada análise dos autos, depreende-se patente falha na prestação do serviço da Caixa.

Não há dúvida de que o cadastro impugnado é originado da devolução dos cheques provenientes de conta conjunta perante a CEF. Outrossim, é incontroverso que os referidos títulos foram emitidos pelo titular da conta e não pela requerente, conforme denota-se da alegação da autora não contestada pela ré.

Diante dos fatos manifestos, colaciono julgado do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional sobre a questão, que ilustra o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência, *in verbis*:

*"Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. conta corrente conjunta. Emissão de cheque sem provisão de fundos por um dos correntistas. Impossibilidade de inscrição do nome do co-titular da conta, que não emitiu o cheque, em cadastro de proteção ao crédito. Ocorrência de dano moral. - Celebrado contrato de abertura de conta corrente conjunta, no qual uma das co-titulares da conta emitiu cheque sem provisão de fundos, é indevida a inscrição do nome daquele que não emitiu o cheque, em cadastro de proteção ao crédito. - Nos termos do art. 51 da Lei 7357/85, "todos os obrigados respondem solidariamente para com o portador do cheque". Tais obrigados, de acordo com o art. 47, I e II, da mesma lei, são os emitentes, endossantes e seus avalistas. Com efeito, a Lei 7357/85 não prevê a responsabilidade do co-titular da conta corrente pelos cheques emitidos pelo outro correntista, sendo incabível a sua extensão, pois "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes" - art. 265 do CC/02. - Destarte, a co-titularidade da conta corrente limita-se ao exercício de direitos referentes aos créditos nela existentes e às respectivas movimentações. A responsabilidade pela emissão de cheque sem provisão de fundos é exclusiva daquele que após a sua assinatura no título. - A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito ocasiona dano moral in re ipsa, sendo despicienda, pois, a prova da sua ocorrência. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 981081 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. 23/03/10 - v.u. - DJe 09/04/10) (grifo nosso)*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. 1. Não havendo fato controvertido, sobre o qual poderia haver confissão, não há prejuízo decorrente da não designação de audiência para tomada do depoimento pessoal do autor. 2. A constante emissão de cheque sem provisão de fundos na conta corrente conjunta do autor não legitima a inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes, não sendo ele o signatário do cheque que gerou a inclusão. 3. O fato de o autor ter conhecimento da emissão de cheque sem fundos pela sua esposa, co-titular da conta, e de que possa ser beneficiário da transação, não o torna responsável pelo ato dela, porquanto a responsabilidade por ato de terceiro depende de previsão expressa em lei. 4. De acordo com a jurisprudência, os titulares de conta conjunta detêm apenas a solidariedade ativa, não sendo responsáveis pelos cheques sem provisão de fundos emitidos pelo co-titular. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. 6. Ao fixar o valor da compensação financeira devida em razão do dano moral, o juiz deve pautar-se por critérios de razoabilidade, não devendo fazê-lo em importe tão alto que produza o enriquecimento da vítima ou a ruína do causador do dano, tampouco em quantum tão baixo que avilte a honra do primeiro ou desestimule investimentos em segurança e qualidade dos serviços prestados pelo segundo. 7. Apelações desprovidas." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.20.006920-9 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 01/09/09 - v.u. - DJF3 CJ1 10/09/09, pág. 122) (grifo nosso)*

Portanto, resta demonstrada conduta descabida da ré em inscrever a autora em cadastro de maus pagadores. Posto que, a última detém apenas a solidariedade ativa dos créditos junto à instituição financeira, sem qualquer responsabilidade, muito menos solidária, pelos cheques emitidos e assinados pelo outro correntista.

Neste sentido, preconizou o E. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR em demanda semelhante:

*"A co-titularidade da conta limita-se à propriedade dos fundos comuns à sua movimentação, porém não tem o condão de transformar o outro correntista em co-devedor pelas dívidas assumidas pela emitente, ainda que*

*cônjuge, pelas quais ela deve responder escoteiramente"* (Resp. 336.632/ES, DJ. 31.03.2003).

Assim, assenta-se evidenciado comportamento ilícito da CEF, independentemente do requerimento de exclusão da autora de conta conjunta. Eis que, mesmo se estivesse na constância do casamento, não poderia a CEF imputar a requerente dívida contraída por outro co-titular.

No que tange ao **dano moral**, passo a decidir.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inclusão de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Juiz. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."*

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelada, que teve direitos da personalidade lesados pela sua indevida restrição, resta demonstrado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo arcado pela requerente.

No tocante ao **"quantum"** a ser arbitrado a título de dano moral, mantenho a decisão recorrida.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Destarte, considerando os princípios supramencionados, e, mormente, o exorbitante número de títulos que originaram a restrição indevida da autora, qual seja, 22 (vinte e dois), mantenho o valor atribuído pelo MM Juiz "a quo".

Finalmente, quanto à **correção monetária** incidente sobre o valor da indenização, merece guarida o apelo da CEF.

Segundo orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (Súm. 362), a correção do valor atribuído a título de danos morais incidirá a partir da data do seu arbitramento. Nesse sentido, deve ser reformada a sentença a fim de aplicar o entendimento sumulado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a Caixa ao pagamento de danos morais, no importe de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ). Custas processuais e honorários advocatícios conforme arbitrado em sentença.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406816-40.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.008897-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e  
outro  
APELADO(A) : ANESIO DE OLIVEIRA e outro  
: RAQUEL DE MORAES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP097033 APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 97.04.06816-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fls. 502/503: Homologo a desistência do recurso de apelação requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, cujos efeitos atingem, também, a ação cautelar em apenso, onde deverá ser acostada cópia da presente decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-19.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000793-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : BARBOSA E CORDEIRO LTDA e outro  
: CLEONICE APARECIDA CORDEIRO BARBOSA  
ADVOGADO : MS007850 JODERLY DIAS DO PRADO JUNIOR

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por "BARBOSA E CORDEIRO LTDA." e CLEONICE APARECIDA CORDEIRO BARBOSA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qual buscam indenização por danos morais, em vista da inclusão indevida de seus nomes em cadastros de órgão de proteção ao crédito.

Aduz a Autora haver celebrado com a Requerida contrato de mútuo (fls. 22/26), no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com duração de dezoito meses, sendo as prestações pagas mediante débito na conta corrente da Sociedade Requerente. No entanto, regularmente efetuado o pagamento da parcela com vencimento em 22/08/2000, o recibo veio a ser preenchido com o número do contrato errado (233-99, em vez de 234-7), por equívoco no procedimento da CEF, razão pela qual a prestação do contrato não foi baixada.

Consecutivamente, a sociedade "BARBOSA E CORDEIRO LTDA." e a avalista CLEONICE APARECIDA CORDEIRO BARBOSA passaram a constar no sistema interno de inadimplentes da CEF e, seguidamente, em cadastro de proteção ao crédito (SERASA). Como consequência, vieram a sofrer restrições de crédito, em vista da negativação, motivo pelo qual ingressaram com a presente demanda.

A CEF, por sua vez, confessou a falha no preenchimento do recibo, fato que conduziu à inscrição indevida das Autoras no cadastro de proteção ao crédito. Contesta, entretanto, a ocorrência de dano moral indenizável, alegando a ausência de prova de efetiva lesão sofrida pelas Autoras, cuja inscrição no SERASA ficou disponibilizada para consulta por apenas quatro dias. Sustentou, ainda, que as Requerentes, notificadas pelo SERASA, tardaram a contatar a CEF, obstando a correção imediata da inscrição indevida (fls. 40/50).

Sentença prolatada (fls. 102/110), julgou procedente o pedido feito pelas Autoras, condenando a CEF ao pagamento da importância correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, a cada Autora, em virtude de danos morais sofridos.

Irresignada, a Requerida, doravante Apelante, interpôs recurso de apelação, às fls. 115/120, contra a r. decisão, almejando a improcedência da ação ou, subsidiariamente, a minoração do *quantum* indenizatório.

Realizada a intimação da Apelada, esta apresentou contrarrazões de recurso às fls. 125/133.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre instituição financeira e cliente.



"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Assim, configura o cliente bancário como parte hipossuficiente de relação de consumo, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Por conseguinte, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade. Neste passo, o artigo 14, *caput* e §1º, da lei em comento, imputa aos fornecedores responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não conceda a segurança esperada. Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal

COTRIM GUIMARÃES:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.*

*1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.*

*2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)*

Caracterizada a relação de consumo, aplico a **responsabilidade objetiva** no presente caso, julgando irrelevante a demonstração ou não de culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Com isso, passo a análise do apelo da Caixa.

Reconhece a Apelante que a inclusão do nome das Apeladas em órgão de proteção ao crédito foi, de fato, realizada de forma indevida, em razão de erro em procedimento interno, porém sustenta que não restou comprovado o dano moral alegado. Ressalta, ainda, que, caso houvesse sido imediatamente informada pelas Apeladas acerca do ocorrido, poderia haver corrigido o equívoco de imediato. Ademais, refere que a disponibilização dos nomes das Autoras no cadastro do sistema de proteção ao crédito se deu por apenas quatro dias.

Mediante análise apurada dos autos, entendo que as alegações da Caixa **não devem prosperar**.

Primeiramente, cabe consignar que os danos causados às Autoras decorrem diretamente da inscrição indevida de seus nomes em sistema de proteção ao crédito, a despeito da inocorrência de inadimplência. Sendo assim, restou inequivocamente demonstrado o dano moral provocado, vez que os nomes das Apeladas foram indevidamente disponibilizados no SERASA, como mau pagadoras, ainda que por curto período, sendo descabida a tese de ausência de prova do dano sofrido.

Outrossim, não cabe a tese de imputação às Autoras de culpa pela mora para a exclusão de seus nomes do cadastro de proteção ao crédito, sob o entendimento de que deveriam haver informado o ocorrido à Instituição Financeira imediatamente quando do recebimento da notificação do SERASA. O cliente bancário não pode padecer pela inoperância do sistema da CAIXA e tampouco ser responsabilizado por tomar medidas de forma a evitar os danos causados pelas falhas operacionais desse sistema.

Portanto, tem-se em vista a presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra das Apeladas, cujos direitos, da personalidade (quanto à Avalista) e da honra objetiva (em relação à Sociedade), restaram lesados pela inscrição indevida de seus nomes em cadastro de mau pagadores, mesmo havendo honrado com suas obrigações.

Satisfatoriamente demonstrado, portanto, o dano sofrido.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO, DESCUMPRIMENTO E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. CLIENTE BANCO DO BRASIL. CHEQUE OURO. LIMITE. EMPRÉSTIMO. JUROS. INCLUSÃO DO NOME NO SERASA. SPC. DANO MORAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07. - Em recurso especial não é possível reexame de prova. (Súmula 07/STJ). - Se existe processo judicial impugnando a dívida, é lícito impedir-se, provisoriamente, o registro do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito. - A inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, faz presumir dano moral, não havendo necessidade de provar-se o prejuízo." (REsp 324069 AL 2001/0060558-4, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ, Terceira Turma, DJ 04/04/2005, p. 298) - g.n.*

Assim sendo, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença que condena a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais, vez que comprovado o agravo sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta do banco e o prejuízo arcado pelas Autoras.

Contudo, no que tange ao **quantum arbitrado**, a título de dano moral, melhor sorte assiste à Instituição Bancária. Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que esta não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de ensejar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto compensatório quanto punitivo do agente que casou o prejuízo à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compense os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, não podendo, por um lado, ser fonte de enriquecimento indevido, nem, por outro, mostrar-se inexpressiva.

Assim, não obstante a falha irrefragável na prestação do serviço bancário, que culminou na inscrição indevida dos nomes das Apeladas em cadastro de maus pagadores, entendo que o valor arbitrado, de 20 (vinte) salários mínimos, não atende aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Observa-se que não há nos autos comprovação de especial prejuízo ou constrangimento suportado pelas Autoras, no caso concreto. Ademais, o nome das Apeladas permaneceu disponibilizado no cadastro do SERASA apenas por curto período, de quatro dias. Em face das circunstâncias do caso em apreço, entendo que a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corresponde à devida reparação do dano efetivamente sofrido, observada a razoabilidade e proporcionalidade. Tal valor constitui importância suficiente à indenização pleiteada e não se mostra teratológico, irrisório ou abusivo, sendo arbitrado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido. Nesse sentido:

*"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LEILÃO DE JÓIAS PENHORADAS. FALHA BANCÁRIA. - A realização de leilão de jóias, objeto de penhor, antes do findo o prazo contratual e sem avisar previamente o cliente, configura o dano moral. - Majoração do quantum indenizatório para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme a jurisprudência firmada para as hipóteses de falha bancária. - Apelação provida." (AC 200282000044680, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::17/07/2006 - Página::453 - Nº::135.)."*

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.*

*1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes*

*3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.*

*4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.*

*5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido: R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)."*

Quanto aos **ônus sucumbenciais**.

Condene a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, valendo-se da Súmula 326, do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior ao postulado.

Com tais considerações, dou **provimento parcial** ao recurso de apelação, para modificar o valor arbitrado da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser pago para cada Autora, corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e incidindo juros moratórios desde a inscrição indevida das Apeladas no SERASA (Súmula 54 do STJ), mantendo o ônus sucumbenciais atribuídos à Caixa Econômica Federal, a fim de que arque com as custas do processo e honorários advocatícios, nos termos da sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAIMUNDO ROBERTO LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : ELZA APARECIDA SILVEIRA AMANCIO e outros  
: JOSE SIMIAO  
: MARIA INES DA CONCEICAO  
: MONICA MELCHERT DE QUEIROZ MAGALHAES  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elza Aparecida Silveira Amâncio e outros contra sentença de fl. 314, que deu por cumprida a obrigação com relação aos autores Maria Inês da Conceição e Raimundo Roberto Lopes de Souza, e homologou a transação celebrada entre a Caixa Econômica Federal e Elza Aparecida Silveira Amâncio, José Simão e Mônica Melchert de Queiroz Magalhães, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I e II, c. c. o art. 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o cálculo de liquidação da executada não está em harmonia com a decisão exequenda, na medida em que foi concedida a diferença referente ao índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), acrescida de correção monetária, até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação;
- a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer de tabela prevista no Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e confere mera atualização monetária aos expurgos, em vez de fazer incidir a diferença do IPC integral;
- na apuração do *quantum debeatur*, o correto seria a Caixa Econômica Federal remunerar as contas de acordo com a tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir a diferença entre o índice aplicado à época e o concedido no título judicial (fls. 317/323).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 326/329).

#### Decido.

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO**

*MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

2. *Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

3. *Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

4. *Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

5. *Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

6. *Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)*

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Do caso dos autos.** Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%) aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, acrescido de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no termos do Provimento n. 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Considerando que o valor da condenação é apurado com base na incidência do expurgo inflacionário deferido no título judicial, mediante simples cálculo aritmético e, ainda, que a pretensão recursal é definir se, na liquidação do título judicial, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal ou a tabela de JAM, não se justifica reconhecer nulidade nos autos que impeça a validade do julgamento pelo Tribunal.

A devedora atualizou o débito judicial nos termos do Provimento n. 26/01, não havendo que se falar em desacerto do cálculo, motivo pelo qual a manutenção da sentença impugnada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALICE CHANG  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00075628820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando as informações contidas no Ofício nº SEGEP/SP 306/2011, converto o julgamento em diligência determinando que seja oficiado ao Ministério da Saúde - Núcleo Estadual em São Paulo/Serviço de Gestão de Pessoas, para que colacione aos autos os documentos mencionados no item 1 e não anexados, quais sejam, folhas/extratos retirados do sistema SIAPE.

Intime-se, ainda, a impetrante para que informe a este Juízo a situação atual da opção de redução de carga horária, consoante noticiado no mesmo documento acima mencionado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32280/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012890-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RENATO APARECIDO DOMINGOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099826 PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
: SP100508 ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Renato Aparecido Domingos contra a sentença de fl. 367 que deu por cumprida a obrigação, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não havendo o cumprimento da obrigação mediante o primeiro creditamento em conta são devidos juros de mora e atualização até a complementação do pagamento do débito judicial;

- b) o título exequendo determinou a incidência dos juros moratórios e correção monetária até a data do efetivo pagamento, vale dizer, do montante integral do débito;
- c) tendo em vista a necessidade de prosseguimento da execução, são cabíveis honorários advocatícios a teor do art. 385 e 389 do Código Civil (fls. 371/381).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 391/396).

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Purgação da mora. Depósito judicial. Possibilidade.** Em execução de sentença referente a expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, incidem juros moratórios até o adimplemento da dívida, que poderá se dar mediante depósito judicial da quantia devida ou, se for o caso, por meio de creditamento dos valores da condenação na conta vinculada do FGTS:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. DEPÓSITO. GARANTIA DO JUÍZO. ELISÃO DA MORA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. ORIENTAÇÃO DO STJ FIRMADA NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DAS ALEGADAS VIOLAÇÕES AOS ARTS. 535, II E 708 DO CPC, 29-D DA LEI 8.036/90 E 394 E 401, I DO CC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)*

2. Efetuado o depósito pelo executado no valor do débito, já acrescido de correção monetária, juros de mora e quaisquer outros encargos estipulados judicialmente, não incide juros de mora sobre esse valor, uma vez que o depósito judicial já é remunerado pela instituição financeira depositária, a fim de preservar o valor do crédito. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.239.177/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27.06.2011 e REsp. 1.107.447/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 04.05.2009.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Ag. Reg. no REsp n. 1.161.329, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.12.11)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA ATÉ DEPÓSITO JUDICIAL PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. (...)*

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo depósito judicial para fins de garantia da execução, não há falar em incidência de juros mora, haja vista a instituição bancária em que realizado o depósito remunerar a quantia com juros correção monetária (REsp 1.210.776/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda DJe de 24/2/11). In casu, tendo a CEF, em 23/09/2004, efetuado o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril de 1990 nas contas vinculadas da parte agravante, os juros mora devem incidir até referida data. (...)

4- Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0005295-13.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, j. 21.10.13)

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. NOVO BLOQUEIO DE VALOR REMANESCENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE DURANTE O TEMPORAL ENTRE A TRANSFERÊNCIA PARA CONTA JUDICIAL E POSTERIOR CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

3. Dispõe o art. 32, §1º da LEF o valor bloqueado sofre atualização monetária até a data da conversão renda em favor da Fazenda Pública, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários.

4. Quanto à multa e juros de mora, efetuado o depósito judicial para garantia do juízo cessam devedor a responsabilidade por tais encargos, conforme disposto no § 4º do art. 9º da LEF e nos disposto no art. 891 do Código de Processo Civil.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0013106-53.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.09.13)

**Honorários advocatícios. Cumprimento de sentença. Impugnação acolhida. Cabimento.** O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu decisão no sentido de que em fase de cumprimento de sentença é cabível o arbitramento de honorários advocatícios no caso de acolhimento da impugnação, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil: *RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido.*

(STJ, Recurso Especial n. 1134186, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 11.08.11)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A partir do julgamento do*

REsp 1.028.855/SC, pela Corte Especial, o STJ firmou o entendimento de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar os advogados pela prática de atos processuais necessários à promoção ou à impugnação da pretensão executiva nela deduzida. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP n. 1128124, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.09.10)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.** 1.- É cabível a incidência de honorários advocatícios na fase de cumprimento definitivo de sentença, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 2.- No caso em tela, a verba honorária foi fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que se mostra irrisório frente ao montante do excesso de execução definitivamente reconhecido, decorrente do acolhimento da impugnação ofertada pelos executados, de modo que o valor não remunera de forma adequada o trabalho desenvolvido pelos seus advogados, trabalho esse que deve ser valorizado, sem gerar, contudo, situação que possa importar em enriquecimento sem causa. 3.- Aplicando-se o critério da equidade (CPC, art. 20, § 4º), e atentando-se à modicidade recomendada pelo princípio da sucumbência, fixa-se o valor final de R\$ 1.500.000,00, correspondentes a pouco mais de 2% da importância que foi decotada da execução, corrigidos a partir da data em que expostos os valores a que remontam os cálculos, ou seja, a data em que incoado o cumprimento da sentença (25.2.2011). 4.- Recurso Especial provido.

(STJ, Recurso Especial n. 1320381, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.08.12)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, nos mesmos termos da legislação do FGTS, e de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação (fls. 117/124 e 206/209).

A devedora atualizou o débito judicial nos termos da tabela JAM, acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação (13.06.00, fl. 91), no total de 18,5% (dezoito e meio por cento), aplicando o coeficiente de 0312684, referente à diferença apurada com a incidência do índice de janeiro de 1989 (42,72%) nos saldos das contas vinculadas referentes a dois contratos de trabalho, mas fazendo incidir a diferença do mês de abril de 1990 apenas sobre o saldo existente em uma das contas (fls. 236/239, 240/247, 255/262 e 263/266).

Instada, a Contadoria Judicial informou ao juízo o desacerto dos cálculos da devedora, destacando:

(...) *Quanto aos cálculos apresentados, informamos que a Ré aplicou os índices de correção atinentes à legislação do FGTS, porém, não creditou o valor de Jam referente a abril de 1990 (44,80%), do vínculo empregatício:*

*Assoc. Brasileira de C. Portland, conforme fls. 54/55/57. (fl. 286)*

Ao complementar o crédito em 17.01.07, a CEF computou juros de mora até a data do depósito em conta (fl. 321), no total de 20,837%.

O credor pugnou pelo pagamento de diferenças referentes a apuração total dos juros moratórios (fls. 353/354).

A devedora manifestou-se pela não incidência de juros moratórios entre a data dos primeiros cálculos (06.08.03) e a data do depósito complementar (17.01.07) (fls. 366/367).

A sentença impugnada deu por cumprida a obrigação, nos seguintes termos:

*Fls. 353/363: Indefiro. A conta apresentada pela Contadoria Judicial (fls. 286/290) e seu parecer (fl. 314) sanam os defeitos apontados na execução, posto que elaborados em conformidade com a decisão transitada em julgado.*

(...)

*Considerando o cumprimento da obrigação de fazer em que foi condenada a Caixa Econômica Federal, DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO DO JULGADO, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 368)*

Em apelação, o credor alega, em síntese que, não havendo o cumprimento da obrigação mediante o primeiro creditamento em conta, são devidos juros de mora e atualização até a complementação do pagamento do débito judicial, que o título exequendo determinou a incidência dos juros moratórios e correção monetária até a data do efetivo pagamento, vale dizer, do montante integral do débito, e que, tendo em vista a necessidade de prosseguimento da execução, são cabíveis honorários advocatícios a teor do art. 385 e 389 do Código Civil.

O recurso merece provimento.

Incidem juros moratórios e atualização até o adimplemento integral da dívida, que se deu em 17.01.07 (fl. 321), no total de 41% a ser calculado sobre o valor do depósito complementar.

É cabível o arbitramento de honorários advocatícios no caso de acolhimento da impugnação, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de modo que fica a Caixa Econômica Federal condenada ao seu pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução com a apuração dos juros moratórios entre a data da citação e a do efetivo depósito complementar, e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-06.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAGALI RODRIGUES DOS SANTOS COELHO  
ADVOGADO : SP141323 VANESSA BERGAMO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Magali Rodrigues dos Santos Coelho contra a sentença de fl. 218, que rejeitou a impugnação e deu por cumprida a obrigação, extinguindo a execução, com fundamento nos art. 794, I, e art. 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cálculo de liquidação da executada está em desarmonia com a decisão exequenda, na medida em que não foi computada a diferença referente ao índice do IPC de março de 1990, acrescido de correção monetária e juros de mora;
- b) é indispensável a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para conferência do saldo base utilizado nos cálculos;
- c) os índices aplicados não estão pormenorizados na memória de cálculo, impossibilitando sua conferência (fls. 232/240).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 246/252).

#### **Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*



**Do caso dos autos.** A apelante alega que o cálculo de liquidação da executada está em desarmonia com a decisão exequenda, na medida em que não foi computada a diferença referente ao índice do IPC de março de 1990, acrescido de correção monetária e juros de mora, que é indispensável a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, para conferência do saldo base utilizado nos cálculos, e que os índices aplicados não estão pormenorizados na memória de cálculo, impossibilitando sua conferência.

O recurso não merece provimento.

Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e março de 1990 (84,32%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária e juros de mora, ambos nos termos do Provimento n. 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 80/91 e 118/121).

A CEF apresentou memória de cálculos e extratos referentes ao crédito das diferenças dos índices de janeiro de 1989 (0,312685) e abril de 1990 (0,449104), fazendo incidir o Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora no total de 34,48%, computados a partir da citação (fls. 158/171 e 199/202).

A exequente impugnou os cálculos argumentando que não vieram instruídos com os extratos das contas vinculadas, indispensáveis para sua conferência, e que não foram apuradas diferenças com relação a todos os índices concedidos no título judicial, cabendo à devedora o pagamento de multa diária (fls. 181/183).

A Contadoria Judicial prestou a seguinte informação:

1. Não há nos autos os extratos com os valores utilizados.

2. O julgado determinou o pagamento da diferença entre o índice aplicado e o de 84,32% em 03/90. Este índice foi corretamente aplicado em todos os depósitos da CEF [ $(1,8432 \times 1,0024) - 1 = 0,847745\%$ ], portanto não há diferença a ser apurada.

Face o acima exposto, solicitamos que nos sejam fornecidos os extratos com os valores utilizados nos cálculos da CEF para conferência dos mesmos.

Caso Vossa Excelência entenda que os extratos analíticos nos cálculos da CEF são provas suficientes dos valores originais, esclarecemos que neste caso os cálculos estão aritmeticamente corretos, bem como os depósitos efetuados. (fl. 188)

Tendo o Juízo determinado a apresentação dos referidos extratos (fl. 190), a CEF apresentou "informações recebidas dos antigos bancos depositários a fim de que os autos retornem à I. Contadoria Judicial para conferência dos cálculos e créditos efetuados na conta vinculada da autora" (fls. 198/202).

Retornados os autos à Contadoria, foi prestada informação nos seguintes termos:

Cumprindo-se o r. despacho de fls. 190, informamos Vossa Excelência que, face a apresentação dos extratos de fls. 199/202, conferimos os cálculos apresentados pela CEF de fls. 160/171 e constatamos que os mesmos estão corretos, pois em total consonância com o julgado. (fl. 204)

A devedora concordou com os cálculos (fl. 212) e a exequente mais uma vez os impugnou argumentando que não foram computados as diferenças referentes ao expurgo de março de 1990 (84,32%) (fls. 214/216).

A sentença impugnada extinguiu a execução sob o seguinte fundamento:

Considerando o parecer da Contadoria do Juízo (fls. 188 e 204), aduzindo estarem corretos os créditos efetuados pela Ré às fls. 156/171, nos termos do disposto no acórdão de fls. 139/147, e, não tendo a autora apresentado os cálculos dos valores que entende devidos, afasto as alegações de fls. 214/216, devendo a execução ser extinta. (fl. 218)

Com efeito, o índice de março de 1990 (84,32%) já incidiu nos saldos das contas vinculadas da credora, no coeficiente 0,847745 ( $(1,8432 \times 1,002466) - 1 = 0,847745$ , extrato de fls. 199/201).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040751-14.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.024884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1045/3481

APELANTE : FERNANDO DA SILVA e outro  
: PEDRO KEIZO SOGABE  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : ANTONIO LAZARIM e outros  
: HILDEBRANDO JOAO DOS SANTOS  
: NATALICIO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
No. ORIG. : 98.00.40751-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fernando da Silva e outros contra sentença de fl. 326, que deu por cumprida a obrigação, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cálculo de liquidação da executada não está em harmonia com a decisão exequenda, na medida em que foram concedidas as diferenças referentes aos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária, até o efetivo pagamento;
- b) a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer de tabela prevista no Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e confere mera atualização monetária aos expurgos, em vez de fazer incidir a diferença do IPC integral;
- c) na apuração do *quantum debeatur*, o correto seria a Caixa Econômica Federal remunerar as contas de acordo com a tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial;
- d) a executada deixou de apurar as diferenças referentes ao vínculo de trabalho do autor Pedro Keizo Sogabe com a empresa Cia de Seguros Aliança da Bahia (fls. 333/340).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 347/351).

### **Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)**

2. *Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

3. *Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

4. *Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior*

*Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)*

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Do caso dos autos.** Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

A devedora atualizou o débito judicial nos termos do Provimento n. 26/01, não havendo que se falar em desacerto do cálculo, motivo pelo qual a manutenção da sentença impugnada é medida que se impõe.

Contudo, a executada deixou de apurar as diferenças referentes ao vínculo de trabalho do autor Pedro Keizo Sogabe junto à empresa Cia de Seguros Aliança da Bahia (fls. 76/83), evidenciando o não cumprimento integral do título exequendo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução em relação a Pedro Keizo Sogabe, até que seja dado cumprimento integral à obrigação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-41.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HILVES RUBO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hilves Rubo contra a sentença de fl. 185/185v., que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e deu por cumprida a obrigação, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que na memória de cálculo elaborada pela devedora utilizou-se o valor de \$1.096,75 para dezembro de 1969, mas deveria ter utilizado o valor de \$1.268,35, referente ao último valor de JAM, aplicado em setembro daquele ano (fls. 191/194).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

**Liquidação. Saldo-base.** O saldo-base a ser considerado em liquidação de sentença de ação relativa a expurgos inflacionários do FGTS é aquele estabelecido pela própria legislação que rege a atualização e a remuneração dos saldos das contas vinculadas, sujeitando-se ao princípio *tempus regit actum*. Regulamentando a Lei n. 5.107/66, o Decreto n. 59.820/66, nos arts. 18, § 2º, e 19, § 2º, estabelecia que "o período de capitalização será o trimestre civil" e que, "para efeito de computação de juros e correção monetária, os depósitos serão considerados como efetuados no primeiro dia do trimestre subsequente e os saques como realizados no último dia do trimestre civil anterior". A partir da vigência da Lei n. 7.839/89, cumpre respeitar o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 11, segundo o qual, até que viesse a ocorrer a centralização das contas vinculadas, a atualização monetária e a capitalização dos juros serão efetuados "com base no saldo existente no primeiro dia do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período", ou com base no saldo existente "no dia 13 de cada mês", no caso das contas já centralizadas na Caixa Econômica Federal. Posteriormente, o § 2º do art. 13 da Lei n. 8.036/90 alterou a data de atualização monetária e capitalização de juros das contas já centralizadas, passando a adotar o dia 10 de cada mês.

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a incidência da taxa progressiva de juros aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, segundo as regras previstas na legislação do FGTS, e de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando deverá incidir à taxa de 1% ao mês, a teor do art. 406 do novo Código Civil c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional

(fls. 53/60).

O apelante sustenta que na memória de cálculo elaborada pela devedora utilizou-se o valor de \$ 1.096,75 para dezembro de 1969, em vez de empregar o valor de \$1.268,35, referente ao último valor de JAM, aplicado em setembro daquele ano.

O recurso merece provimento.

A Contadoria Judicial prestou informações nos seguintes termos:

*Apresentados os cálculos pela CEF às fls. 138/152, veio a parte autora às fls. 161/168 demonstrando diferença que entende devida.*

*Após análise dos cálculos do autor, pudemos verificar que tal diferença se deu ante o equívoco quando da apuração do JAM em 12/69, devido a utilização do saldo base de \$ 1.268,35 em detrimento de \$ 1.096,75.*

*Tal procedimento acima informado majorou os cálculos autorais.*

*Em cumprimento ao despacho de fl. 177, cumpre-nos informar que os cálculos da CEF encontram-se nos estritos limites do julgado, nada mais sendo devido ao autor (fl. 174)*

O credor discordou dos cálculos sob o argumento de que a "diferença devida originou-se na indevida utilização de base de cálculo incorreta, mais precisamente, em dezembro de 1969, no valor de \$1.268,35 em detrimento de \$1.096,75. O que não lhe confere razão, pois, se bem observada a planilha acostada pelo exequente, o valor base destacado pela contadoria, da ordem de \$1.069,75, tem como data de referência junho de 1969, como se comprova no extrato da época" (fls. 180/181).

A sentença impugnada deu por cumprida a obrigação sob o seguinte fundamento:

*O parecer da contadoria deve ser acolhido integralmente, uma vez que se baseia nas planilhas padronizadas pelas Contadorias da JF da 3ª Região, e contempla todos os índices abrangidos pelo julgado. Note-se que os créditos efetuados pela CEF foram suficientes para integral satisfação da dívida.*

*Isso posto, tendo em vista o integral pagamento do débito, conforme informado pela contadoria judicial (fls. 179), **julgo, por sentença, EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO**, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil. (fl. 185/185v.).*

No entanto, da análise do extrato de fl. 140 verifica-se que sobre o saldo existente em 30.06.69 incidiu a JAM de 31.12.69 (0,033826), desconsiderando o saldo atualizado em 30.09.69 (\$1.268,30), conferência que se traduz em efetuar o cálculo inverso (valor da JAM dividido pelo coeficiente aplicado), o qual resulta no saldo sobre o qual incidiu referida atualização, sendo, pois, de fácil percepção o desacerto dos cálculos.

A tabela de JAM, recomposta com a taxa progressiva de juros remuneratórios concedida nesta demanda, deve incidir sobre o saldo existente no último dia do trimestre anterior, ou do mês anterior, dependendo da legislação da época, de modo que o recálculo do saldo existente em conta vinculada sem a obediência desse critério e sem o cômputo dos diversos depósitos que se deram em atraso não representa o cumprimento integral da obrigação, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou extinta a execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução com o recálculo do débito judicial no mês de dezembro de 1969 (\$1.268,30), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE FERREIRA HORAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP109951 ADEMIR DE MENEZES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Ferreira Horas contra a sentença de fls. 367/368, que julgou extinta a execução ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve a extinção da execução considerando os cálculos da apelada;
- b) o indeferimento da remessa dos autos para a Contadoria Judicial configura cerceamento de defesa;
- c) não foi efetuado o crédito dos valores de juros (fls. 311/314).

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 319/321).

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

*2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

*3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

*4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)*

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por

cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros de mora. Liquidação. Incidência.** Ainda que no título exequendo não haja determinação expressa, faz-se obrigatória a incidência dos juros de mora sobre o débito judicial, nos exatos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil:

*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.*

E são devidos em razão do atraso no cumprimento da obrigação, pois pressupõem um dano causado ao patrimônio alheio, tendo por objetivo sua recomposição. Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal:

*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa a petição inicial ou a condenação.*

*PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A SENTENÇA EXEQUENDA. TAXA LEGAL. ART. 1062 CC. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.*

*1. Tratando-se de execução fundada em título judicial, os juros de mora incluem-se na liquidação ainda que a sentença exequenda tenha restado omissa quanto ao particular.*

*2. A taxa relativa a esses juros é a prevista no art. 1062 do Código Civil, de 6% (seis por cento) ao ano.*

*(RESP Nº 253671 / RJ, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, J. 05.09.2000, DJ 09.10.2000)*

*FGTS - EXCESSO DA EXECUÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA - CABIMENTO - ARTS. 165 E 458, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC. Incidência da Súmula nº 282 / STF.*

*2. Cabe fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que são autônomos os processos de conhecimento e de execução.*

*3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa a petição inicial ou a condenação". súmula nº 254 do STF.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(RESP Nº 543476 / RN, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 14.02.2006, DJ 21.03.2006)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA.*

*Os juros de mora incluem-se na liquidação, mesmo que seja omissa a petição inicial ou a condenação (súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental não provido.*

*(AGRG NO AG Nº 554656 / DF, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO ARI PARGENDLER, J. 20.09.2007, DJ 31.10.2007)*

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.  
II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial que condenou a CEF no pagamento de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária e juros, na forma estabelecida na Tabela de JAM (fl. 94).

Verifica-se que citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil, a CEF apresentou sua conta (fls. 194/209), no valor de R\$ 7.059,57 (sete mil cinquenta e nove reais e cinquenta e sete centavos). Nessa conta, a CEF aplicou a correção monetária prevista na tabela de JAM.

A parte autora impugnou os cálculos apresentados, indicando como devido o valor de R\$ 64.305,86 (sessenta e quatro mil trezentos e cinco reais e oitenta e seis centavos) (fls. 211/238).

Após a manifestação das partes, sobreveio a decisão apelada que extinguiu a execução (fls. 307/308).

O apelante se insurge contra a extinção da execução aduzindo que não devem ser acolhidos os cálculos da executada, a qual não incluiu em sua conta os juros, de maneira que requer que os autos sejam encaminhados para a Contadoria Judicial.



Assiste razão ao apelante.

Verifica-se que nos cálculos apresentados pela CEF não foram incluídos os juros de mora (fls. 194/209). Os juros de mora são devidos, ainda que no título exequendo não haja determinação expressa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução em relação aos juros de mora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-69.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DAVILSON PARRA  
ADVOGADO : SP167376 MELISSA TONIN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00040086920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que a apelante não tem mais interesse processual em razão do pagamento integral da dívida (fls. 239/250), **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207377-11.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.049531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALZIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE MATOS e outros  
: JOAO JOSE TEODORO  
: MARTA DE ARAUJO SILVA  
: ANTONIO FERNANDO LIMA  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
No. ORIG. : 98.02.07377-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alzira Ferreira, contra a sentença de fl. 425/425v., que autorizou a Caixa Econômica Federal a proceder ao estorno de 47,0784% da quantia depositada, e, caso tenha ocorrido levantamento, remetendo-a à execução autônoma, deu por cumprida a obrigação e extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, e no art. 795, do Código de Processo Civil.

Alega o autor, em síntese, o seguinte:

a) é incabível o estorno dos valores, por tratar-se de crédito de montante incontroverso, na medida em que apurados e reconhecidos pela executada;

b) a contadoria equivocadamente entendeu que nos cálculos de fls. 374/376 a executada fizera incidir o expurgo de 21,87% (março de 1991), ao passo que a fl. 375 não consta o depósito respectivo (fls. 436/439).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

*Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.*

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)*

*2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*

*3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*

*4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)*

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível

sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

*I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse*

*percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

(...)

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (13,90%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, nos termos da legislação do FGTS, e juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês (fls. 166/176 e 208/211).

A CEF deu cumprimento ao julgado com relação a Alzira Ferreira, informando o crédito referente aos índices de julho de 1990 (0,131984) e março de 1991 (0141808), fazendo incidir tabela JAM e juros de mora (fls. 373/376). Alzira Ferreira impugnou os cálculos e pugnou pela remessa dos autos à contadoria, para conferência (fls. 381/386).

Os autos foram encaminhados ao contador, que emitiu parecer (fls. 402/403) nos seguintes termos:

*No que se refere ao cálculo da CEF às fls. 374/376, em se tratando do expurgo de **13,90%**, cuja respeitável decisão de fl. 209 **reconhece sua aplicação em 03/91**, tem-se que referido expurgo é justamente a diferença entre o IPC de 02/91 (21,87%) e a **TR creditada em 03/91 (7%)**, com o agravante de que o IPC foi extinto em 02/91.*

**1,2187 / 1,07 = 1,1390**

*Ocorre que o expurgo de 02/91 (crédito em 03/91 - **21,87%**) foi expressamente excluído pelo V. Acórdão à fl. 209, em adequação à Jurisprudência do C. STF.*

*Seguem cálculos para a data do último crédito efetivado pela CEF (fl. 374 - último crédito de JAM 10/01/2006), já deduzidos todos os depósitos efetivados, cabendo o **levantamento de 52,9216%** do saldo existente à fl. 374, com estorno do excedente (47,0784%).*

A CEF concordou (fl. 419) e a exequente discordou dos cálculos elaborados pela Contadoria, sustentando que não consta no mês de março de 1991 o depósito de qualquer expurgo no período, não havendo que se falar em pagamento a maior (fls. 421/422).

A sentença impugnada extinguiu a execução sob o seguinte fundamento:

*O índice de 13,90% é resultante da diferença do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%) e da TR (7%) aplicada no referido mês. Contudo, o índice de 21,87%, acolhido na r. sentença de fls. 166/176, foi excluído pelo v. acórdão de fls. 208/211. Desse modo, a CEF procedeu de forma equivocada ao aplicar esse percentual na liquidação do r. julgado, o que levou a Contadoria Judicial, na apuração do quantum, a apontar diferença depositada a mais.  
(...)*

*Assim, autorizo a CEF proceder ao estorno de 47,0784% (R\$ 941,81 na data do cálculo) da quantia depositada a mais na conta da exequente, como aponta o extrato de fl. 374 (R\$ 2.000,58) e, caso tenha ocorrido levantamento, remeto-a à execução autônoma. (fls. 425/426)*

Apela a autora Alzira Ferreira, alegando ser incabível o estorno dos valores, por tratar-se de crédito de montante incontroverso, na medida em que apurados e reconhecidos pela executada, e que a contadoria, equivocadamente, entendeu que nos cálculos de fls. 374/376 a executada fizera incidir o expurgo de 21,87% (março de 1991), ao passo que a fl. 375 não consta o depósito respectivo.

O recurso merece provimento.

Vê-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão em desarmonia com o título exequendo, na

medida em que reputam que o coeficiente de 0,141808 refere-se ao depósito de JAM ocorrido em fevereiro de 1991, mas trata-se do expurgo do mês de março de 1991. De fato, a memória de cálculo de fls. 375/376 faz prova de que em 01.04.91 a CEF fez incidir a JAM referente a março de 1991, na fração de 0,141808 (juros remuneratórios de 1,002466 x correção monetária de 1,139000), em substituição ao índice de correção monetária aplicado na época (índice 0,087675, como se vê do extrato de fl. 227), de modo que a inclusão do índice de março de 1991 no cálculo do débito judicial não implica em pagamento a maior e sim mero cumprimento da obrigação constante do título exequendo, não havendo que se falar em estorno de valores.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença na parte que determinou o estorno de 47,0784% da quantia depositada em sua conta vinculada, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003544-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LATICINIO IRMAOS CARLUCCI LTDA  
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00035442220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora, por subrogação, postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001.

Atribuído à causa, em 02/06/2010, o valor de R\$ 10.000,00. Custas iniciais recolhidas à fl. 88.

Regularmente processado o feito, o juízo singular julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade do FUNRURAL até a edição da Lei n. 10.256/2001. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC. Custas, na forma da Lei n. 9.289/96. Decisão não submetida a reexame (fls. 181/186).

Apelam as partes. A autoria às fls. 189/218. Sustenta, em suma, a impossibilidade do restabelecimento da cobrança do FUNRURAL com fundamento na Lei n. 10.256/2001.

A União/Fazenda Nacional, por sua vez, alega: (1) a ilegitimidade ativa, vez que a parte autora não comprova que sofreu o ônus do tributo contra o qual se insurge; (2) que a contribuição hostilizada é constitucional e deve ser exigida, uma vez que editada a Lei n. 10.256/2001 sob a égide da EC n. 20/98; (3) que deve ser observado o efeito repristinatório; (4) a improcedência da demanda e a condenação da parte autora ao pagamento de honorários da sucumbência à razão de 20% sobre o valor da causa (fls. 230/233).

Com as contrarrazões de fls. 222/229 e 237/239, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Recurso voluntário/remessa oficial**

Cabe conhecer da apelação, por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

### **Legitimidade ativa**

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de reconhecer a legitimidade ativa da empresa adquirente para discutir a legalidade e constitucionalidade da contribuição para o FUNRURAL, carecendo-lhe, entretanto, condição subjetiva da ação para repetir o indébito respectivo, conforme julgados daquela Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 810.168/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 05/03/2009, DJE 24/03/2009) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS AUTORIZANDO A RECORRENTE A BUSCAR A RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir a legitimidade da empresa adquirente para discutir a exigibilidade do FUNRURAL, restando mantido, contudo, o entendimento que lhe nega legitimidade para postular a restituição ou a compensação dos tributos indevidamente recolhidos. Precedentes. (...)." (REsp 800.036/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, julgado em 20/10/2009, DJE 29/10/2009)**

### **Prescrição/decadência**

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO**

**REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012)**

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/2005, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso, não há falar em prescrição, porquanto a parte autora não detém legitimidade ativa para pleitear restituição/compensação do indébito da exação em questão.

### **Contribuição social sobre a produção rural**

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arremada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)**

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja**

*empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)*

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)**

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que**



*a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)***

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)**

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

**"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"**

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta

substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 201060000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E**

**PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.** 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.** 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)**

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

### Sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte ré, que

se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 2.500,00, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial tida por ocorrida para, na forma supracitada, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADENEUZA ARAUJO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
PARTE AUTORA : EDEVALDO DE OLIVEIRA e outros  
: GIDEON JOSE DA GAMA  
: IRINEU ALVES DOS SANTOS  
: JOAQUIM DUARTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Adeneuza Araújo de Souza contra a sentença de fl. 210, que homologou a transação celebrada entre Irineu Alves dos Santos e a Caixa Econômica Federal, e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, e deu por cumprida a obrigação com relação a Adeneuza Araújo de Souza, Gideon José da Gama e Joaquim Duarte de Oliveira, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) cerceamento de defesa, ante a não oportunidade de manifestação acerca dos cálculos apresentados pela devedora;

c) na apuração do *quantum debeatur* em favor de Adeneuza Araújo de Souza, não houve a incidência do índice de abril de 1990 (fls. 216/223).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

**Interesse recursal: sucumbência consequente à decisão recorrida.** O interesse recursal nada mais é do que o mesmo interesse processual, resumido no binômio necessidade do provimento e sua adequação à situação lamentada. A necessidade revela-se pela possibilidade de uma situação de vantagem a ser obtida pelo provimento jurisdicional, enquanto que a adequação decorre da aptidão do provimento para proporcionar tal vantagem, tendo em linha de consideração as diversas espécies de recursos abstratamente previstas na legislação.

A circunstância de não ter sido impugnada a conta elaborada pelo Sr. Contador em nada repercute no interesse

recursal, pois este eclode com a possibilidade de obtenção de um provimento jurisdicional mais vantajoso em segundo grau, comparado com aquele concedido em primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, a preclusão quanto à impugnação da conta não implica a preclusão quanto a interposição de recurso contra a sentença que a homologa posteriormente. Se houve perda da faculdade de contrariar a conta apresentada pelo Sr. Contador, daí não se conclui que se perde *ipso facto* a faculdade de interpor o recurso previsto no ordenamento processual com aptidão para melhorar a situação da parte (sucumbente).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado nesse sentido, em detrimento da súmula n. 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, como se verifica dos precedentes abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. APELAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE.*

1.[Tab]A falta de impugnação ao cálculo do contador não implica em renúncia ao direito de apelar.

Uniformizado o entendimento neste Superior Tribunal pela inaplicabilidade da Súmula 188 do TFR (ERESP nº 84451/SP, Corte Especial, Sessão de 19 de fevereiro de 1997).

2.[Tab]Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 149.345/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.97)

*PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CONTADOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

-[Tab]A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a falta de impugnação da conta não acarreta preclusão, nem impede a interposição de recurso contra a decisão homologatória dos respectivos cálculos.

(STJ, REsp n. 130.164/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.12.97)

**Do caso dos autos.** Merece reforma a sentença.

A diferença referente ao índice expurgado no mês de abril de 1990 (44,80%), concedida pela sentença de fls. 110/118 e confirmada por este Tribunal em decisão de fls. 153/155, não constou da memória de cálculo elaborada pela devedora (fls. 197/198), motivo pelo qual não há que se falar em cumprimento integral da obrigação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução em relação à correção do mês de abril de 1990, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009779-95.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006810-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: GENIVALDO SLOVAC e outros
	: GERALDO ALVES DOS SANTOS
	: GERALDO DE PAULA
	: GERALDO LEME LEITE
	: GERALDO TAVARES DE ALMEIDA
	: GERALDO VICENTE DIAS SAAR
	: GEROLIVIO DE ALVARENGA
	: GILBERTO ANTONIO PEREIRA
	: GILBERTO JAQUINTA SANCHES
	: GILBERTO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG.	: 97.00.09779-0 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Genivaldo Slovac e outros contra a sentença de fls. 251/252, 257 e 264, que homologou a transação celebrada entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Genivaldo Slovac, Geraldo Alves dos Santos, Geraldo Tavares de Almeida, Gerolívio Alvarenga, Gilberto Jaquinta Sanches e Gilberto José de Almeida, julgando extinta execução com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil, e com relação a Geraldo de Paula, Geraldo Leme Leite, Geraldo Vicente Dias Saar e Gilberto Antônio Pereira, deu por cumprida a obrigação, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, e art. 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo do débito judicial, a devedora aplicou o Capítulo do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região que trata das "condenatórias em geral", ao passo que a recomposição das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS deve se dar nos termos da Lei n. 8.036/90;
- b) na hipótese de ser necessário obedecer aos critérios do referido Provimento n. 26/01, que sejam computados, cumulativamente, os juros remuneratórios;
- c) na apuração do débito em favor de Geraldo de Paula, não houve a incidência do índice de janeiro de 1989 sobre o saldo da conta referente ao vínculo empregatício iniciado em 25.03.77 junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás (fls. 266/272).

Foram apresentadas contrarrazões em que se alega que a questão acerca do creditamento da diferença de janeiro de 1989 está superada em virtude da preclusão consumativa (fls. 292/296).

### **Decido.**

**Interesse recursal: sucumbência consequente à decisão recorrida.** O interesse recursal nada mais é do que o mesmo interesse processual, resumido no binômio necessidade do provimento e sua adequação à situação lamentada. A necessidade revela-se pela possibilidade de uma situação de vantagem a ser obtida pelo provimento jurisdicional, enquanto que a adequação decorre da aptidão do provimento para proporcionar tal vantagem, tendo em linha de consideração as diversas espécies de recursos abstratamente previstas na legislação.

A circunstância de não ter sido impugnada a conta elaborada pelo Sr. Contador em nada repercute no interesse recursal, pois este eclode com a possibilidade de obtenção de um provimento jurisdicional mais vantajoso em segundo grau, comparado com aquele concedido em primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, a preclusão quanto à impugnação da conta não implica a preclusão quanto a interposição de recurso contra a sentença que a homologa posteriormente. Se houve perda da faculdade de contrariar a conta apresentada pelo Sr. Contador, daí não se conclui que se perde ipso facto a faculdade de interpor o recurso previsto no ordenamento processual com aptidão para melhorar a situação da parte (sucumbente).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado nesse sentido, em detrimento da súmula n. 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, como se verifica dos precedentes abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. APELAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE.*

1.[Tab]A falta de impugnação ao cálculo do contador não implica em renúncia ao direito de apelar.

Uniformizado o entendimento neste Superior Tribunal pela inaplicabilidade da Súmula 188 do TFR (ERESP nº 84451/SP, Corte Especial, Sessão de 19 de fevereiro de 1997).

2.[Tab]Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 149.345/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.97)

*PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CONTADOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

-[Tab]A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a falta de impugnação da conta não acarreta preclusão, nem impede a interposição de recurso contra a decisão homologatória dos respectivos cálculos.

(STJ, REsp n. 130.164/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.12.97)

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE*

*FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)

(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)

**Do caso dos autos.** Merece reforma parcial a sentença que julgou extinta a execução, sob o fundamento de que a CEF cumpriu integralmente a obrigação, inclusive no tocante aos juros de mora fixados no título exequendo (fls. 251/252).

Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação (fls. 137/142 e 163/165).

Alega-se, em apelação, que no cálculo do débito judicial, a devedora aplicou o Capítulo do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região que trata das "condenatórias em geral", ao passo que a recomposição das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS deve se dar nos termos da Lei n. 8.036/90, que na hipótese de ser necessário obedecer aos critérios do referido Provimento n. 26/01, que sejam computados, cumulativamente, os juros remuneratórios, e que na apuração do débito em favor de Geraldo de Paula, não houve a incidência do índice de janeiro de 1989 sobre o saldo da conta referente ao vínculo empregatício iniciado em 25.03.77 junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás (fls. 266/272).

O cumprimento da sentença deve se dar nos exatos termos do título exequendo, não cabendo mais discussão acerca dos critérios de atualização do débito judicial.

Com relação a Geraldo de Paula, a devedora atualizou o débito judicial referente ao vínculo junto à empresa Pirelli, iniciado em 15.12.65, pelo Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, fazendo incidir no mês de janeiro de 1989 a diferença equivalente a 0,312685 e no mês de abril de 1990 o coeficiente de 0,449104, e computando juros de mora a partir da citação no percentual de 6% ao ano (fls. 217/219), mas, quanto ao vínculo junto à empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás iniciado em 25.03.77, a devedora atualizou o débito judicial nos mesmos termos, porém fazendo incidir apenas o coeficiente de 0,449104 do mês de abril de 1990 (fls. 199/201).

Os credores impugnaram os cálculos, pugnando o recálculo do débito com a inclusão da incidência dos juros remuneratórios de que trata a tabela JAM (fls. 239/240 e 249/250).

A diferença referente ao índice expurgado no mês de janeiro de 1989 (42,72%), não incidiu no cálculo referente ao vínculo empregatício de Geraldo de Paula iniciado em 25.03.77 junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, não havendo que se falar em cumprimento integral da obrigação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução em relação à correção do mês de janeiro de 1989 sobre o saldo existente na conta de titularidade de Geraldo de Paula, referente ao vínculo empregatício iniciado em 25.03.77 junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020419-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1067/3481

APELANTE : RENATO ANGELO NOGUEIRA espolio  
: ADAUTO DA SILVA NOGUEIRA  
: HELTON DA SILVA NOGUEIRA  
: PAULIANA DA SILVA NOGUEIRA  
: MARLUCE NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP215628 ILDEBRANDO DANTAS DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Renato Angelo Nogueira e outros contra a sentença de fls. 152/154, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou-o a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a Lei n. 1.060/50, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que é incontroversa a falha da Caixa Econômica Federal - CEF, que não analisou corretamente os documentos apresentados antes de autorizar o saque integral dos depósitos do FGTS para um só dependente em detrimento dos demais, inclusive menores, o que acarreta sua responsabilidade por danos material e moral, com fundamento nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil (fls. 158/170).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 176/185).

### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*



*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

*(...)*

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

*(...)*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

Não se entrevê o alegado dano imputado a Caixa Econômica Federal - CEF, que, diante de documentação idônea, deferiu o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do falecido titular.

Com efeito, o levantamento integral por apenas um dos sucessores se deu por força da apresentação de Certidão PIS/PASEP/FGTS, no qual consta Marcionila Vilar Nogueira como dependente para fins de recebimento de pensão por morte (fl. 108).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013934-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO BAPTISTA MARCONDES  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1070/3481

Trata-se de apelação interposta por Antonio Baptista Marcondes contra a decisão de fl. 132, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão relativa aos honorários advocatícios, com fundamento nos arts. 205 e 206 do Código Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa;
- b) a execução foi iniciada em 20.03.03, e CEF cumpriu a obrigação de fazer e noticiou que os honorários seriam pagos (fl. 96);
- c) a prescrição foi interrompida com o reconhecimento expresso da dívida pela CEF no cumprimento da obrigação principal, conforme o art. 202, VI, do Código Civil;
- d) a demanda versa sobre contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional trintenário (SJT, Súmula n. 210) é aplicável à execução (STF, Súmula n. 150);
- e) a petição de 01.07.03 iniciou toda a execução, a petição de 19.09.11 apenas deu continuidade (fls. 134/140). Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 146v.).

**Decido.**

**FGTS. Execução de sentença. Execução de honorários advocatícios. Prescrição. Prazo quinquenal. Termo a quo. Liquidez do título.** No caso de execução de sentença que determina à CEF a recomposição de conta vinculada ao FGTS com os índices expurgados da inflação ou com a aplicação da taxa progressiva de juros, faz-se necessária a apuração do *quantum debeatur* para só então se calcular o valor da verba honorária fixada em porcentual da condenação, de modo que o prazo da prescrição da execução dos honorários advocatícios terá por marco inicial a data em que o título judicial se apresentar líquido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE PERCENTUAL DA CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.*

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de execução só se inicia com o aperfeiçoamento do respectivo título, momento em que não mais se discute a sua certeza e liquidez.
2. Na execução de honorários advocatícios, quando fixados sobre o valor da condenação ilíquida, o prazo prescricional começa a fluir do trânsito em julgado da sentença de liquidação, pois somente a partir dela é que o título judicial se apresenta líquido e, por conseguinte, capaz de embasar a ação executiva correspondente.
3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.103.716, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25.05.10)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença.
2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Ag. Reg. no REsp n. 1.129.931, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.11.09)

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - LIQUIDAÇÃO.*

1. O prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios, quando fixados em percentual sobre a condenação, só começa a fluir a partir do término do incidente de liquidação, quando o título, além de certo pelo trânsito em julgado, apresenta-se líquido e capaz de sofrer a execução.
2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.133.339, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.11.09)

*FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E NÃO TRINTENÁRIA. REGRAMENTO ESPECÍFICO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

1. É certo que a execução prescreve no mesmo prazo da ação, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a aplicação de tal entendimento ao caso dos autos, não implica em reconhecer, para a execução da verba honorária, o mesmo prazo prescricional da condenação principal, que é de trinta anos, nos termos da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. Tratando-se de verba honorária, o prazo de prescrição da ação - e portanto também para a execução do julgado - é regido pela Lei nº 8.906/1994, artigo 25, incisos II e IV. Assim, o prazo prescricional aplicável é o

quinquenal, ainda que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença relativa às diferenças do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. Por estarmos diante de um acessório, que tem natureza distinta e regramento específico, o prazo trintenário da prescrição do principal não se aplica à verba honorária, cujo prazo para execução é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento ou da transação efetivada.

4. A execução dos honorários prescreve em cinco anos, ainda que fixados em ação relativa a diferenças de FGTS. Precedentes.

5. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, AgLegal em AC n. 0009700-33.1999.4.03.6105, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Márcio Mesquita, j. 15.10.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CPC. POSSIBILIDADE. (...)

- As sustentações do recorrente no apelo não infirmam a conclusão lançada na sentença recorrida, pois os honorários advocatícios não foram fixados sobre o valor da condenação na sentença exequenda, mas sim, em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa.

- Os fundamentos de fato e de direito declinados no recurso de apelação estão vinculados à liquidez do título judicial e os julgados colacionados tratam de execução de verba honorária fixada sobre o valor da condenação, distanciando-se desse modo, dos parâmetros da coisa julgada.

- Em razão de a verba honorária ter sido arbitrada sobre o valor da causa, não há óbice legal para a execução dos honorários a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não se vinculando, assim, à existência de sentença de liquidação transitada em julgado.

- De há muito transcorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 25 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) para a execução dos honorários advocatícios.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag Reg em AC n. 0057563-68.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 07.05.13)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Decorrido prazo superior a 5 anos do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários advocatícios e a manifestação da parte pelo seu recebimento, configura-se a hipótese de prescrição intercorrente, nos termos do art. 25, inciso II, do Estatuto da Advocacia.

II - Entre a data da conta de liquidação homologada (03/91) e a data em que o autor manifestou interesse no recebimento da verba honorária, não inclusa na conta homologada (06.10.2005), não foi praticado qualquer ato tendente à efetivação da execução dos honorários advocatícios, os quais, na forma do art. 23 da Lei n. 8.906/94, podem ser executados de forma autônoma.

III - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AgLegal em AC n. 0005565-36.2004.4.03.6126. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19.08.08)

**Do caso dos autos.** A sentença reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão relativa aos honorários advocatícios, com fundamento nos arts. 205 e 206 do Código Civil.

O apelante sustenta que a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa; a execução foi iniciada em 20.03.03, e CEF cumpriu a obrigação de fazer e noticiou que os honorários seriam pagos (fl. 96); a prescrição foi interrompida com o reconhecimento expresso da dívida pela CEF no cumprimento da obrigação principal, conforme o art. 202, VI, do Código Civil; a demanda versa sobre contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional trintenário (SJT, Súmula n. 210) é aplicável à execução (STF, Súmula n. 150); a petição de 01.07.03 iniciou toda a execução, a petição de 19.09.11 apenas deu continuidade.

O recurso não merece provimento.

O prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, previsto no art. 25 da Lei n. 8.906/94, não incide o prazo trintenário da obrigação principal.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fl. 63), logo, não há necessidade de liquidação para o cálculo do montante devido.

Assim, o termo inicial do prazo se deu com o trânsito em julgado da sentença de fls. 57/63 e da decisão monocrática de fls. 78/79, que ocorreu em 09.09.02, estando prescrita a pretensão.

A situação não se altera mesmo considerando que a manifestação da CEF, em 23.06.03, tenha interrompido a prescrição, pois a pretensão executória apenas foi exercitada em 19.09.11 (fl. 128/130).

Cabe acrescentar que, em 02.03.04, foi julgada extinta a execução e arquivados os autos, mas essa decisão não foi impugnada pela parte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013360-23.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
APELADO(A) : LAUDICEIA ALVES DE AMORIM  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 127/128v. e 135/135v., que julgou procedente o pedido para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF exhiba os extratos da conta vinculada, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, e art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) incompetência absoluta do juízo, pois o valor da causa é de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), que é inferior ao limite de sessenta salários mínimos, previsto no art. 3º da Lei n. 10.259/01, devendo o feito tramitar no Juizado Especial Federal de São Vicente (SP);
- b) ilegitimidade ativa do empregado em pleitear a exibição de conta não optante;
- c) ilegitimidade passiva quanto a documentos anteriores a setembro de 1992, a responsabilidade é dos antigos bancos depositários;
- d) prescrição da pretensão em relação a período anterior a junho de 1982 (fls. 138/140v.).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 143/147).

#### **Decido.**

**Medida cautelar. Exibição de documentos. Cabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por terem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbências, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade (REsp n. 889.422-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08; REsp n. 671.173-PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.11.04 e REsp n. 490.691-SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

A parte autora propôs medida cautelar de exibição de documentos referentes à conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, logo, o valor dado a causa tem finalidade apenas para as custas, não servindo como critério para fixação de competência.

A demanda decorre da resistência no fornecimento dos dados centralizados na Caixa Econômica Federal - CEF, especificamente, conta de titularidade do falecido cônjuge da autora, o que evidencia a existência de pertinência subjetiva da ação.

Não há que se falar em prescrição trintenária, haja vista que se trata de medida cautelar, desprovida de efeitos pretéritos e que tem objeto distinto do processo principal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : LUCIANA DE MELLO MODESTO  
ADVOGADO : SP269463 CLEOMARA CARDOSO DE SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP111179 MARIO SERGIO PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00024905820094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 128/132 e 153, que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Banco do Brasil S/A, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido exhibitório para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF exiba, em 10 (dez) dias, os extratos da conta vinculada, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, pois não aceitou a denunciação da lide que foi feita pelo Banco do Brasil S/A;
- b) não tem responsabilidade de apresentar os extratos anteriores à centralização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a obrigação é do antigo banco depositário;
- c) a multa diária não é cabível, o valor arbitrado acarreta enriquecimento ilícito e o prazo para cumprimento deve ser de 60 (sessenta) dias (fls. 134/139).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 145/149).

#### **Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**Medida cautelar. Exibição de documentos. Cabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por terem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbências, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade (REsp n. 889.422-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08; REsp n. 671.173-PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.11.04 e REsp n. 490.691-SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

O recusa do denunciado à lide não foi aceita visto que a hipótese era de correção da legitimidade passiva do processo, o que viabilizou a análise do pedido deduzido.

A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF deve apresentar os extratos de todo período da conta vinculada. Nesse sentido, tem admitido a ação de prestação de contas para que a

CEF exiba extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS, ainda que se trate de período anterior à centralização determinada pela Lei n. 8.039/90 (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.02.011345-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.08; AC n. 2005.61.00.019444-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 03.03.09). A multa diária é cabível para o caso de descumprimento da obrigação. Cumpre ao juízo de primeiro grau modificar o valor ou o prazo, no caso de verificar a insuficiência ou o valor excessivo da multa aplicada (CPC, art. 461, § 6º).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025616-64.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.025616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA CRISTINA LEAL DE FREITAS e outros  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : MARIA ELAINE BRANDAO TANAKA  
ADVOGADO : SP131161 ADRIANA LARUCCIA e outro  
APELANTE : MARIA ELISABETH DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP053216 FLORIPES ALVES DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA MASAGAO ANDREOLI  
: MARIA CONSUELO PRIETO PELAEZ  
: MARIA CRISTINA BELLI  
: MARIA CRISTINA LEAL DE FREITAS  
: MARIA CRISTINA PAVANI MINEIRO  
: MARIA CRISTINA SPURAS WERNECK  
: MARIA DE LOURDES GOMES FERREIRA  
: MARIA DE LOURDES LOPES  
: MARIA DE NAZARE GASPAR  
: MARIA DI STEFANO DA COSTA BRANDAO  
: MARIA ELENA GAIOTTO PIERINO  
: MARIA ELIZABETE PINTO BALDASSARRINI  
: MARIA ELISABETH CARRARA MONCHELATO IGLESIAS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
No. ORIG. : 00256166419954036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Cristina Leal de Freitas contra sentença de fls. 578/579, que homologou o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Maria Elisabeth do Nascimento, deu por cumprida a obrigação em relação a Maria Cristina Leal de Freitas, com fundamento no art. 794, I e II, do Código de Processo Civil, em relação a Maria Elaine Brandão Tanaka, julgou extinto o feito, sem análise do mérito, uma vez que já recebeu em outro processo as diferenças aqui concedidas.

Alega-se, em síntese, que a CEF partiu de saldo base equivocado na elaboração do cálculo, e que há incorreção no cômputo dos juros de mora (fls. 581/588).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 596/600).

A apelante desistiu do recurso em relação aos juros de mora (fls. 604/607).

**Decido.**

**Liquidação. Saldo-base.** O saldo-base a ser considerado em liquidação de sentença de ação relativa a expurgos

inflacionários do FGTS é aquele estabelecido pela própria legislação que rege a atualização e a remuneração dos saldos das contas vinculadas, sujeitando-se ao princípio *tempus regit actum*. Regulamentando a Lei n. 5.107/66, o Decreto n. 59.820/66, nos arts. 18, § 2º, e 19, § 2º, estabelecia que "o período de capitalização será o trimestre civil" e que, "para efeito de computação de juros e correção monetária, os depósitos serão considerados como efetuados no primeiro dia do trimestre subsequente e os saques como realizados no último dia do trimestre civil anterior". A partir da vigência da Lei n. 7.839/89, cumpre respeitar o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 11, segundo o qual, até que viesse a ocorrer a centralização das contas vinculadas, a atualização monetária e a capitalização dos juros serão efetuados "com base no saldo existente no primeiro dia do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período", ou com base no saldo existente "no dia 13 de cada mês", no caso das contas já centralizadas na Caixa Econômica Federal. Posteriormente, o § 2º do art. 13 da Lei n. 8.036/90 alterou a data de atualização monetária e capitalização de juros das contas já centralizadas, passando a adotar o dia 10 de cada mês.

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril (44,80%), aos saldos de contas vinculadas ao FGTS.

A apelante sustenta que o saldo existente em sua conta vinculada em abril de 1990 era de Cr\$ 787.695,93, mas a CEF considerou o valor menor de Cr\$ 787.695,93, pois desconsiderou o depósito de Cr\$ 5.822,17 realizado em 30.03.90 (fls. 500/504).

O recurso merece provimento.

A Caixa Econômica Federal - CEF com objetivo de cumprir a obrigação explicitou que (fls. 543/544):

*O Saldo Base do plano Collor I é de fato \$781.836,98, conforme extratos do BDA, visto que o JAM de 02.05.90 foi apurado sobre o saldo de 02.04.90 (431.024,87 + 356.634,43 = 787.659,30) descontando-se o depósito de 30.03.90 (787.659,30 - 5.822,17 = 781.837,13), pois este depósito foi considerado quando do cálculo do JAM de 01.06.90:*

*431.024,87 (Transportado incluindo o depósito de 30.03.90) + 356.634,43 (JAM de 02.04.90) + 1928,01 (JAM de 02.05.90) = 789.587,30 x 0,056938 = 44.531,14 (JAM de 01.06.90);*

*O cálculo de JAM de 02.05.90 parte do saldo de 02.04.90 descontando-se o depósito de 30.03.90, conforme consta abaixo:*

*781.837,13 x 0,002466 = 1.928,01 (JAM do plano Collor I)*

*Salientamos que a diferença entre 781.836,98 e 781.837,13 se refere somente aos critérios de arredondamento.*

O depósito realizado em 30.03.90 deveria ter sido contabilizado no saldo da conta vinculada, no primeiro dia útil do mês de abril de 1990 (Lei n. 7.839/89, art. 10, § 1º; Lei n. 8.036/90, art. 12, § 1º).

Assim, a atualização monetária e os juros remuneratórios (JAM) incidiriam na conta vinculada no primeiro dia útil de maio de 1990, com base no saldo existente no primeiro dia útil de abril de 1990, considerando-se o mencionado depósito (Lei n. 7.839/89, art. 11, § 1º; Lei n. 8.036/90, art. 13, § 1º).

No entanto, em 02.05.90, houve a correção da conta considerando o saldo em 02.04.90, mas descontando o depósito realizado em 30.03.90, sem qualquer justificativa legal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução, considerando-se o saldo base no mês de abril de 1990 sem o desconto do depósito realizado em 30.03.90 (\$5.822,17), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANDRES LUNA MARTINEZ e outros  
: JOAO ROBERTO MENDES  
: JOAQUIM FLORIANO DA CUNHA  
: JOSE MAURICIO GOMES  
: JOAQUIM FRANCISCO DELMONDES  
ADVOGADO : SP107017 MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 98.15.00035-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andres Luna Martinez e outros contra a sentença de fls. 441/442, que extinguiu a execução, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, e fixou a multa no valor de R\$ 1.157,73 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos), nos termos do art. 644, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) redução exagerada da multa cominatória por descumprimento de ordem judicial, que correspondia a R\$ 1.315.000,00 (um milhão e trezentos e quinze mil reais) para R\$ 1.157,73 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos);
- b) a decisão foi injusta e fere os princípios da proporcionalidade e imparcialidade, tornando a multa sem efeito inibidor (fls. 452/456).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 470/478).

### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI N° 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*  
(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu a execução, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, e fixou a multa no valor de R\$ 1.157,73 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos), nos termos do art. 644, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam a redução exagerada da multa cominatória por descumprimento de ordem judicial, que correspondia a R\$ 1.315.000,00 (um milhão e trezentos e quinze mil reais) para R\$ 1.157,73 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos), foi injusta e fere os princípios da proporcionalidade e imparcialidade, tornando a multa sem efeito inibidor.

O recurso não merece provimento.

O juiz pode modificar o valor e a periodicidade da multa aplicada caso se torne insuficiente ou excessiva, conforme a necessidade na efetivação da obrigação (CPC, art. 461, § 6º).

Neste caso, o valor da multa (R\$ 1.315.000,00) excedeu o limite do razoável, haja vista que superou em muito o valor da obrigação (R\$ 39.373,28), devendo a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039531-54.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.074489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALCIDES TAKAKURA (= ou > de 60 anos) e outros  
: ALOISIO PARDO CANHOLI  
: APARECIDA DE LOURDES MENGALI  
: CLINEU MASSAYUKI KAWATANI  
: ELIEZER FERREIRA DA SILVA falecido  
: EVERETT VICTOR RODOLFO RICHTER  
: FRANCISCO NOGUEIRA DE JORGE  
: HENRIQUE LARM JUNIOR  
: HUMBERTO JACOBSEEN TEIXEIRA  
: JOSE CARLOS ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro  
No. ORIG. : 93.00.39531-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alcides Takakura e outros contra sentença de fls. 518 e 525/526, que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial e deu por cumprida a obrigação, extinguindo a execução.

Alega-se, em síntese, que nos cálculos adotados pela sentença impugnada não foram computados os juros de mora, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, no percentual de 1% ao mês ou pela taxa Selic, com fundamento em seu art. 406 (fls. 526/531).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 567/570).

**Decido.**

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

3. *O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS.*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

*I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse*

*percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

(...)

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.*

*2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.*

*3. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Merece reforma a sentença que adotou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fl. 501) e deu por cumprida a obrigação de fazer (fl. 518).

Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%),

fevereiro de 1989 (10,14%) e abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (fls. 247/256, 396/404 e 429/442).

A CEF apresentou memória de cálculos e extratos referentes ao crédito das diferenças dos índices de janeiro de 1989 (0,312684) e abril de 1990 (0,449104), fazendo incidir a tabela JAM e juros de mora computados a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês (fls. 472/492).

Os exequentes impugnaram os cálculos argumentando que o cômputo dos juros de mora, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, deve ser no percentual de 1% ao mês, a teor do seu art. 406 (fls. 498/499).

A Contadoria Judicial prestou a seguinte informação:

*Quanto à impugnação da parte autora, que requer a aplicação dos juros moratórios a taxa de 1% ao mês a partir do Novo Código Civil, informamos que a r. sentença de fl. 223 determinou a aplicação dos juros de mora a taxa de 0,5% ao mês desde a citação até a data do efetivo pagamento. (fl. 501)*

Instado, os credores ratificaram a impugnação dos cálculos argumentando que o cômputo dos juros de mora, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, deve ser no percentual de 1% ao mês, a teor do seu art. 406 (fls. 515/516).

Em apelação, alega-se que na apuração do débito judicial devem ser computados os juros de mora, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, no percentual de 1% ao mês ou pela taxa Selic, com fundamento em seu art. 406.

O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, que se deu em 1999 (fl. 256), cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução com a incidência exclusiva da taxa Selic, a partir de 11.01.03, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 12238/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010685-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GEORGES PANTAZIS  
ADVOGADO : PR020920 BENO BRANDAO e outro  
: SP337079 DAVI SZUVARCFUTER VILLAR  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00106857920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS - ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.666/93 - FRAUDE À LICITAÇÃO - CONTRABANDO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - PROPRIEDADE DAS MERCADORIAS - IRRELEVÂNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICÁVEL - DOLO DEMONSTRADO - PENA-BASE REDIMENSIONADA - COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO I DO CÓDIGO PENAL - POSSIBILIDADE - PENA DE MULTA REDIMENSIONADA - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO REDIMENSIONADAS -**

## **APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1- Analisando detidamente a r. sentença condenatória, temos que a autoria e a materialidade delitiva foram exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo *a quo*, propiciando o manejo deste recurso pela marvótica defesa. Frise-se que o Juiz não está obrigado a analisar e rebater pormenorizadamente todos os argumentos trazidos à baila pela defesa, não havendo qualquer eiva a contaminar a decisão ora objurgada.

2 - Compulsando o *decisum* ora contestado, verificamos que o MM. Juízo de Piso condenou o apelante por ter apresentado documentação inidônea com o fim de participar de procedimento licitatório. Ainda que desconsideremos a menção à origem e data de validade das placas balísticas objeto do processo licitatório, temos que o réu foi condenado não por tais motivos, efetivamente citados na sentença, mas sim porque utilizou-se de documentação não permitida, alterando dados em dita documentação de modo a enquadrar-se no quanto descrito no edital licitatório.

3 - A materialidade do delito previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93 restou sobejamente demonstrada pelo Ofício nº 041/SLC, acostados às fls. 13/18, pelo Relatório Final acostado às fls. 133/134 e pelos Apensos I e II que acompanham o presente feito. O réu sabia que não possuía condições de participar do certame apresentando documentação de terceiro. A despeito disso, o réu, no comando de sua empresa, apresentou a documentação exigida no certame utilizando-se de registro emitido em nome de outra empresa, a STOPOWER SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA, como nos dão conta os documentos de fls. 159/163.

4 - Temos que o próprio réu afirmou, em seu interrogatório, que já participou de várias licitações com o mesmo ente contratante e tem experiência, inclusive, em contratos internacionais, não se podendo admitir, assim, que não tivesse plena consciência de sua conduta, agindo de maneira dolosa com o fim de produzir resultado diverso daquele legalmente previsto para o certame, sendo de rigor a manutenção da condenação.

5 - A materialidade do delito previsto no artigo 334 do Código Penal restou sobejamente demonstrada pelo Auto de Apreensão de fls. 21, pelo Laudo de Exame de Blindagem Balística de fls. 29/35 e pelo Relatório Final acostado às fls. 133/134.

6 - A inicial acusatória descreve que teriam sido apreendidas oito placas balísticas para coletes, irregularmente importadas da empresa TEN CATE ADVANCED ARMOUR, com endereço na França, em poder do réu. Considerando que a importação de produtos controlados pelo Exército só é possível após a obtenção de autorização legal daquele ente, temos que o réu agiu de maneira criminoso ao importar as placas mencionadas. Observando a sequência dos fatos narrados, temos que o réu afirmou, mas não provou, que teria pedido uma licença ao exército para importar a mercadoria mencionada.

7 - Não cabe, ainda, falar-se que a empresa francesa enviou os equipamentos sem a autorização do réu, como uma "amostra", como quer fazer crer. Dita versão dos fatos não restou comprovada nos autos, já que inexistente prova testemunhal ou documental nesse sentido, o que demonstra, de maneira cabal, o cometimento do crime e a presença do dolo na conduta do réu.

8 - Com efeito, os equipamentos irregularmente importados se destinam à defesa pessoal contra armas de fogo, mercadorias de uso controlado pelo exército e notoriamente proibidas em território nacional quando não autorizadas, não se viabilizando regularmente em qualquer hipótese, motivo pelo qual não há que se falar na insignificância da referida conduta que, no caso concreto, atingiu de forma plena a proibição da importação da mercadoria apreendida, cuja tutela abrange a segurança e a paz social.

9 - Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que os motivos do crime e suas consequências foram normais à espécie, sendo certo ainda que a culpabilidade do réu é normal ao caso dos autos, motivos pelos quais reduzo a pena-base dos delitos ao mínimo legal, quais sejam, 01 (um) ano de reclusão para o delito de contrabando. No delito de fraude à licitação, temos que a situação apresenta-se de maneira diversa. Analisando o caso dos autos, temos que o autor, sabedor da ilicitude da sua conduta, tomou providências no sentido de, ainda assim, tentar participar da licitação, demonstrando intensa culpabilidade, motivo pelo qual fixo a pena-base do delito em 08 (oito) meses de detenção, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, para o delito previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93.

10 - No caso dos autos, presente a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal (réu maior de 70 anos na data da sentença) e a agravante da reincidência, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da idade do réu na data da sentença, mantendo a pena-base nos termos em que lançadas, ausentes outras atenuantes ou agravantes no caso dos autos.

Não existem causas especiais de aumento ou diminuição de pena a ser consideradas.

11 - Aplicando-se, por fim, a regra prevista no artigo 69 do Código Penal, fica a pena do réu definitivamente fixada em 01 (um) ano de reclusão e 08 (oito) meses de detenção, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

12 - O valor do dia-multa deve ser fixado em 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos por ocasião do pagamento.

13 - O regime inicial aberto deverá ser mantido para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

14 - A pena privativa de liberdade acima fixada por substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, nos moldes a serem definidos pelo Juízo da Execução Penal, e pena de

prestação pecuniária consistente no pagamento de 02 (dois) salários mínimos por mês de condenação. Todavia, verifica-se que referido valor encontra-se dissociado da prova dos autos quanto à condição econômica do réu, motivo pelo qual reduzo o mesmo para 01 salário mínimo por mês de condenação, perfazendo um total de 20 (vinte) salários mínimos a título de pena de prestação pecuniária, além de manter a pena de multa já arbitrada anteriormente.

15 - Apelação do réu a que se dá parcial provimento. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir sua pena para 01 (um) ano de reclusão e 08 (oito) meses de detenção, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, reduzindo o valor do dia-multa para 01 (um) salário mínimo e a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, para 01 (um) salário mínimo por mês de condenação, perfazendo um total de 20 (vinte) salários mínimos, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005175-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : APARECIDO VAL COTE reu preso  
ADVOGADO : SP150976 JOSE VIGNA FILHO e outro  
: SP131120 AMAURY PEREZ  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : FERNANDO DE SOUZA  
CO-REU : JOSE ANTONIO MARTINS  
: JORGE LUIZ PADILHA  
: IDELCIDES DA CRUZ  
: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: RICARDO JOSE GUIMARAES  
: RICARDO BARBARIS  
: MANOEL DA GRACA NETO  
: CAMILA FONSECA MARTINS  
No. ORIG. : 00051753120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADES. COMPETÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. QUADRILHA. ASPECTOS MATERIAIS. NATUREZA JURÍDICA. QUADRILHA ARMADA. DOSIMETRIA. LEI N. 12.850/13. APLICAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. A prisão de membros do grupo em Bagé, por oportunidade do deslocamento das mercadorias, se deu virtude da expedição dos respectivos mandados por ordem do Juízo da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto, que decretou, inclusive, a quebra do sigilo telefônico da quadrilha na investigação denominada Operação Lince, cujos fatos apurados guardam conexão com outros apurados na Operação Plata, deflagrada no Rio Grande do Sul.

2. A matéria foi apreciada por esta Corte na Exceção de Incompetência n. 2006.61.02.000939-5, sendo reconhecida a competência do Juízo Federal de Ribeirão Preto para processar da Ação Penal n. 2005.61.02.014883-5, da qual o feito foi desmembrado.

3. A peça inicial descreve de forma ampla, clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias

necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.

4. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. O delito do art. 288 do Código Penal, é crime formal, que se consuma com a reunião de mais de 3 (três) pessoas, para o fim de cometer crimes. Não se exige, no entanto, resultado naturalístico.

7. Comprovada a associação de mais de 3 (três) agentes, em quadrilha, para o fim de cometer delitos, está tipificado o delito previsto no art. 288 do Código Penal.

8. O crime de quadrilha ou bando constitui crime de perigo abstrato, que se consuma no momento da associação de mais de três pessoas para o fim de se cometer crimes, independentemente da efetiva realização desses delitos.

9. A jurisprudência é no sentido de que basta que um dos integrantes da quadrilha esteja armado, para que a causa de aumento de pena do parágrafo único do art. 288 do Código Penal seja aplicada.

10. Comprovados os aspectos materiais e a autoria delitiva do crime de quadrilha armada.

11. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

12. Aplicação de ofício da Lei n. 12.850/13, que deu nova redação ao delito do art. 288 do Código Penal ao determinar, com relação à causa especial de aumento de pena de associação armada, a majoração de tão somente metade da pena.

13. Preliminares rejeitadas, desprovida a apelação do réu e aplicada de ofício a Lei n. 12.850/13 para fixar a pena do réu em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação e aplicar de ofício a Lei n. 12.850/13 para reduzir a pena do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000896-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RUENGRONG NARACH reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008967720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. LAUDO PERICIAL. AMOSTRAGEM. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Alega a defesa de que a forma como foi realizado o interrogatório da ré é nula, pois foi indeferido o pedido para

que fosse realizado somente após a oitiva das testemunhas, nos moldes do Código de Processo Penal, sendo insuficiente a sanar essa irregularidade a possibilidade de reinterrogatório após ouvidas as testemunhas. Ora, o *modus procedendi* do juízo *a quo* segue textualmente o que está disposto no art. 57, da Lei 11.343/06. É importante frisar que o art. 394, § 2º, do Código de Processo Penal, estabelece o princípio de que a lei especial derroga a norma de aplicação geral (*lex specialis derogat legi generali*).

2. A Lei 11.343/06, ao dispor especificamente sobre a realização da audiência de instrução e julgamento nos crimes de tráfico de entorpecentes, derroga as disposições gerais contidas no Código de Processo Penal a esse respeito. Outrossim, cumpre consignar que, na audiência de instrução, a defesa manifestou desinteresse no reinterrogatório dos réus, após a oitiva das testemunhas. Ademais, não se verifica a ocorrência de qualquer prejuízo na atuação da defesa (*pas de nullité sans grief*). Assim, por todos estes aspectos, **rejeito a preliminar**.

3. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 10/11), Laudo Preliminar de Constatação (fl. 07), Laudo de Perícia Criminal (fls. 48/52), passagens aéreas (fls. 12/13) e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fl. 137).

4. Não se afigura plausível a alegada ausência da materialidade do delito, sob o argumento de que os laudos periciais não atestaram a massa líquida total do entorpecente. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que é irrelevante o fato de não se submeter à perícia a totalidade do material apreendido (*Habeas Corpus* nº 71.599-1, Rel. Ministro Paulo Brossard).

5. As alegações de que a apelante se encontrava em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual a apelante recebeu as propostas para a realização do tráfico, receberam a droga em território nacional e dirigiram-se ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcaria em voo com destino a Doha/Qatar, o que afasta o alegado estado de necessidade.

6. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favoráveis à ré ser primária e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 2,6 kg de cocaína), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal. Esses fatores indicam que a pena-base deverá ser majorada para seis anos de reclusão, tendo em vista, especialmente a quantidade elevada e qualidade do tóxico apreendido.

7. A acusada faz jus à incidência da atenuante da confissão, ainda que tenha sido presa em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar sua condenação.

8. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a recorrente foi presa no momento em que embarcavam em voo internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína. A distancia entre países é irrelevante.

9. Não procede a argumentação da defesa no sentido de que a conduta de "exportar", para o exterior, já se encontraria contido no art. 33, da Lei 11.343/06, consubstanciando *bis in idem*. Trata-se de conduta diversa daquela prevista no *caput* do art. 33, a merecer o aquinhoamento legal de causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, I, daquele mesmo diploma legal.

10. Depreende-se do contexto probatório trazido aos autos que a ré não registra antecedentes criminais e não há notícias de que integre organização criminoso voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, pois, o que se vislumbra é serem traficantes de "primeira viagem", tendo agido de modo individual e ocasional, na função de transportador, não tendo a atividade criminoso como meio de vida.

11. Assim sendo, deve ser avaliada, caso a caso, a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 aos meros transportadores do tráfico internacional de drogas, e neste caso concreto, não trouxe o Ministério Público Federal provas suficientes a testar a sua participação ativa e reiterada em uma organização criminoso, nela atuando de forma estável e habitual, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, mas apenas no patamar legal mínimo.

12. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelos apelantes, que aceitaram colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.

13. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que os apelantes, tendo em vista o quantum da condenação, não preenchem os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

14. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento



da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções. As alegações da defesa, no sentido de que a pena de multa poderia se convolar em prisão civil por dívida, não possuem embasamento jurídico, devendo ser ela mantida.

**15. Preliminar rejeitada; apelo ministerial e recurso de RUENGRONG NARACH a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001839-94.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANAETE LIMA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018399420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. DIFUSÃO. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.**

1. A apelante foi presa em flagrante e permaneceu custodiado durante boa parte do processo, sendo, ao final, condenada. Não houve mudança do quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

2. A autoria e a materialidade do restaram bem demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 10), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 08/09), Laudo de Perícia Criminal (fls. 38/41), passagens aéreas (fls. 11/13), e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fls. 133).

3. As alegações de que a apelante se encontrava em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual a apelante recebeu as propostas para a realização do tráfico, receberam a droga em território nacional e dirigiu-se ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcaria em vôo com destino a Barcelona/Espanha, o que afasta o alegado estado de necessidade. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.

4. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favoráveis ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 3,2 kg de cocaína), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal. Esses mesmos fatores indicam que a pena-base deverá ser majorada ainda mais, para seis anos e seis meses de reclusão, tendo em vista, especialmente a quantidade elevada e qualidade do tóxico apreendido.

5. A acusada faz jus à incidência da atenuante da confissão, ainda que tenha sido presa em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar sua condenação. Não se pode exigir dos réus, normalmente pessoas sem formação ou instrução jurídica, grande grau de precisão no detalhamento da confissão.
6. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a recorrente foi presa no momento em que embarcavam em vôo internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína. A distância entre países é irrelevante.
7. No caso destes autos, a ré é primário e não ostenta maus antecedentes, tampouco há aparência de vínculo com organização criminosa, de modo que cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.
8. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções.
9. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
10. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.
11. É devida a isenção das custas processuais quando o acusado se declara impossibilitado de arcar com os custos do processo, sem prejuízo próprio ou familiar.
- 12. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001973-05.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FERNANDO SUARES ADAES reu preso  
ADVOGADO : SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00019730520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

RECONHECIMENTO PESSOAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MULTA. REDUÇÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos moldes da Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça, "*a utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual.*" Contudo, afastada a grosseria da falsificação, o que ficou comprovado pelo laudo pericial acostado a estes autos, não cabe falar de competência da jurisdição estadual. **Preliminar rejeitada.**
2. A partir dos mesmos fundamentos, especialmente a alegação de grosseria da falsificação, descabe falar em crime impossível.
3. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 02/08) e pelo laudo de perícia criminal (fls. 111/114), que concluiu pela falsidade das notas que se procurou circular, afastada a hipótese de falsificação grosseira, bem como caracterizada sua idoneidade a confundir a percepção do homem de vigilância e atenção comuns. A autoria delitiva ficou bem demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial. O réu não logrou demonstrar a origem lícita das notas que procurou introduzir na economia.
4. Não merece acolhida a alegação de nulidade do processo por eventual irregularidade no procedimento de reconhecimento pessoal do réu, pois foi observado o procedimento legal. Embora não tenham sido colocadas fotos de pessoas semelhantes ao autor do crime, nenhuma irregularidade decorre desse atuar, que se trata de uma faculdade legal, realizada pelas autoridades policiais apenas "se possível" - art. 226, II, do Código de Processo Penal. Ademais, eventual mácula do inquérito policial não atinge o processo criminal, como tem reiteradamente decidido pelos Tribunais Superiores, de modo que inexistindo prejuízo ao réu, não há que se falar em nulidade do reconhecimento.
5. O magistrado sentenciante fixou a pena-base com fundamento nos maus antecedentes do acusado, assim como na sua conduta social e personalidade, observando estritamente os moldes previstos no art. 59, do Código Penal. É fora de dúvida que o magistrado deixou de utilizar condenações criminais sem trânsito em julgado para majorar a pena-base em relação ao mínimo legal. Nestes termos, vê-se respeitada a Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do que alegado pelo réu.
6. A pena de multa deve ser mantida no patamar estabelecido pelo juízo de piso, pois as alegações de hipossuficiência econômica não foram demonstradas. Ademais, questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento, deverão ser discutidas perante o Juízo das Execuções Penais.
7. Por fim, isento o apelante do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei 1.060/50, visto que alegou não possuir condições financeiras de arcar com os custos do processo.
- 8. Preliminar rejeitada e recurso de apelação parcialmente provido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 12246/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003187-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003187-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : MS006019 DANIELA CORREA BASMAGE  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA  
AGRAVADO(A) : Fundação Nacional do Índio FUNAI

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA DE TAUNAY IPEGUE  
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA e outro  
INTERESSADO(A) : NILTON LIPPI e outros  
: MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI  
: LINDOMAR HENRIQUES LIPPI  
: EDSON HENRIQUES LIPPI  
: RONALDO HENRIQUES LIPPI  
: ELIS REGINA LISBOA LIPPI  
: DIONALDO VENTURELLI  
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109220620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029621-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EGENDON QUEIROZ TINOCO EMPREENDEIMENTOS AGROPECUARIOS  
: LTDA e outros  
: JACIRA CARVALHO DE QUEIROZ TINOCO  
: ROMULO JORGE TINOCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00041632220118260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026713-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
AGRAVADO(A) : CRISTIANE APARECIDA MANDATO  
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311905820014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA VARIAÇÃO DA TRD ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - ACORDO JUDICIAL - AFASTAMENTO DE JUROS DE MORA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença homologatória de transação tem força de título executivo judicial e, como tal, deve ser cumprida pelas partes, sob pena de violação da coisa julgada.
2. Segundo se depreende do termo de audiência, as partes se compuseram, comprometendo-se a ré, ora agravada, a pagar a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em 20 (vinte) parcelas iguais, constando, expressamente, que a parcela não paga no vencimento sofrerá atualização monetária pela variação da TRD até o efetivo pagamento.
3. Consta, ainda, do referido termo de audiência, se parcelas não forem pagas até 30 (trinta) dias da data do

vencimento, e desde que não fosse comunicada pela ré as razões de sua inadimplência, a autora poderia executar integralmente a dívida.

4. Como se vê, o julgado exequendo afastou a incidência dos juros de mora, constando, tão somente, a atualização monetária pela variação da TRD até o efetivo pagamento.

5. E, na hipótese dos autos, a exequente informa que a ré pagou as quatro primeiras parcelas, deixando de honrar a obrigação assumida a partir da quinta parcela, ou seja, foram pagas somente o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), havendo saldo remanescente no importe de R\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos reais).

6. Portanto, o valor remanescente de R\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos reais) será atualizado com base na variação da TRD a partir de 10/04/2013, data de vencimento da 5ª parcela (parcela não quitada).

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029515-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FRANCISCO LOFFREDO NETO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
PARTE RÉ : CARLOS EDUARDO ODIO SOTTO  
PARTE RÉ : GUMACO PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
No. ORIG. : 00043082820034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000975-  
46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP020119 JOSE ROBERTO CORTEZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05542522319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2011.03.00.022107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO(A) : NEMUR BONINI espolio e outros  
: ELVIRA GONCALVES  
: NEMUR BONINI JUNIOR  
: INES AUGUSTA BONINI  
: VICTOR BONINI  
: FABIO AUGUSTO BONINI  
: VIVIANE APARECIDA BONINI FERRACINI  
ADVOGADO : SP110776 ALEX STEVAUX e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP202930 GUILHERME FONSECA TADINI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00057965320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - RESPONSABILIDADE DO EXPROPRIANTE PELO ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, razão pela qual a questão do adiantamento dos honorários periciais deve ser resolvida à luz da legislação especial.

2. A ação de desapropriação tem como escopo fixar a justa indenização devido à incorporação do bem expropriado ao domínio público, decorrendo, daí, que a prova pericial é o elemento do procedimento expropriatório.

3. O artigo 14 do Decreto-Lei nº 3.365/41 é claro no sentido de que, *ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação dos bens*, e, nos termos do artigo 23 do mesmo diploma legal, *findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento*.

4. A determinação da prova pericial em desapropriação direta, nos termos do DL 3.365/41, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial, tendo em vista que perícia é necessária para verificação da justa indenização.

5. Portanto, havendo discordância quanto ao valor ofertado pelo expropriante, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial.

6. Deste modo, não obstante a prova pericial tenha sido requerida pelos réus, cabe ao expropriante o adiantamento dos honorários periciais, na medida em que a prova pericial é imprescindível para a fixação do valor do imóvel desapropriado, até porque, cabe à administração o dever constitucional de velar pela justa indenização ao proprietário do imóvel a ser expropriado.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal



00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011240-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP210695 ANA PAULA PEREIRA  
AGRAVADO(A) : FERNANDA MARIA ROSSI  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028019220084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DE RÊNUNCIA - EXCLUSÃO DA CEF- LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, apenas em relação a uma das partes do litisconsórcio, como ocorreu no caso, admite-se o agravo como instrumento processual adequado para impugnar o ato judicial de tal natureza.
2. O artigo 47 do Código de Processo Civil dispõe que há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.
3. A própria leitura do texto normativo revela que há litisconsórcio passivo necessário quando a decisão da causa tende a causar obrigação para terceiro, afetando seu direito subjetivo.
4. Da leitura da cópia do Contrato de Empréstimo, firmado entre a COHAB-BAURU e a autora, vê-se que a cláusula referente ao financiamento, impõe, entre outras coisas, a adoção do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e do Sistema de Amortização Francês - SFA, regras vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação.
5. Dispõem, ainda, das cláusulas do contrato de mútuo, que a COHAB firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de financiamento para fazer frente ao empreendimento, cujos critérios de reajustes são os mesmos utilizados no contrato de promessa de venda e compra firmado entre a COHAB e a mutuária.
6. Considerando que o financiamento concedido à autora tem origem no contrato firmado entre a COHAB/BAURU e a Caixa Econômica Federal, não há como afastar a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, decorrendo, daí, a impossibilidade de exclusão da mesma no pólo passivo da demanda, nos termos do art. 47, do Código de Processo Civil, inviabilizando, assim, a homologação da renúncia.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para reverter a homologação concedida e incluir a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo da ação, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018760-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
AGRAVADO(A) : ADRIANA APARECIDA OLIVEIRA FERREIRA e outro  
: WALDEMAR SIQUEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP264376 ADRIANO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00068206120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DESAPROPRIATÓRIA - DECISÃO QUE FIXOU OS VALORES RELATIVOS AOS HONORÁRIOS PERICIAIS - ÁREA DE ENGENHARIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, instituída pela Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$ 352,20 (engenharia), com a possibilidade de ser elevado em até 03 (três) vezes, conforme prevê o parágrafo primeiro do artigo 3º, da referida Resolução, norma que, no âmbito da Justiça Federal, orienta o pagamento de honorários periciais, nas ações em que há o benefício de assistência judiciária gratuita, não sendo a hipótese dos autos.
2. O valor fixado a título de honorários periciais deverá ser estipulado levando-se em conta o grau de especialização do perito, a natureza e a complexidade do exame e o local de sua realização.
3. Na hipótese dos autos, não obstante a relevância do trabalho a ser realizado, tenho que o valor dos honorários deve ser reduzido, até porque a perícia se limitará à análise do processo, análise documental e processamento de dados e digitalização do laudo de área de 5,8807ha.
4. Considerando o tempo despendido na realização do trabalho e a relativa complexidade da perícia, o valor estipulado a título de honorários periciais configura-se, pois, como exacerbado e em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo, pois, ser reduzido para R\$ 3.000,00 (três mil reais).
5. Agravo de instrumento provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024825-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENIO PRADO CHAVES espolio  
ADVOGADO : SP291912A HUMBERTO SALES BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
REPRESENTANTE : SYLVIO CHRISTIANO RAMOS CHAVES

PARTE RÉ : SONIA MARIA BRAGA FERREIRA DA CUNHA  
: SED PLAN S/C LTDA e outro  
No. ORIG. : 04183634419914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020996-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BUREAU DE ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP087360 AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00533671220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035313-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CLIFOR CLINICA FRAT ORTOPEDIA E REABILITACAO LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
: SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197913320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013638-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA GIORDANO VITA  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : FRANCISCO VITA E CIA/ LTDA  
No. ORIG. : 06356585719844036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração .
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011293-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LEILA CARDOZO CANDIOTTA e outros  
: JOSE AMERICO CANDIOTTA  
: ANA CRISTINA CANDIOTTA  
: REGINA CELIA CANDIOTTA  
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI

SUCEDIDO : HONOFRE CANDIOTTA falecido  
AGRAVANTE : CARLOS ARTUR ZANONI  
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI  
AGRAVANTE : HILDEBRANDO CONTE  
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
PARTE AUTORA : HELIO MARCELO e outros  
: HENRIQUE VIEIRA PASLOSQUI  
: HONORIO NEGRO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10029346519954036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - AFASTADA A INEXISTÊNCIA DO AGRAVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO DECLARADA INVÁLIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, afasto a inexistência do agravo, vez que a ausência de assinatura do advogado constituído na petição de interposição não impede o seu conhecimento, na medida em que a minuta do recurso foi devidamente assinada pelo profissional.
2. No que diz respeito ao prosseguimento da execução pelos substitutos processuais de Onofre Candiotta, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
3. Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão ao agravante, tendo em vista que o julgado de fls. 120/129, determinou o prosseguimento da execução do crédito em relação à Onofre Candiotta, vez que o termo de adesão não foi por ele assinado, não expressando, assim, sua vontade.
4. A homologação da transação entre o autor Onofre Candiotta e a Caixa Econômica Federal foi declarada inválida, decorrendo, daí, o direito do advogado em receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado.
5. Por outro lado, a simples formalização do termo de adesão, conforme invocada pela Caixa Econômica Federal às 164/166, vez que o próprio autor já não podia mais expressar a sua vontade, em razão de seu falecimento, sendo então expressada por seus sucessores, não produz qualquer efeito jurídico, até porque o termo de adesão foi declarado inválido, por decisão judicial com trânsito em julgado.
6. Portanto, a decisão ora agravada não pode subsistir, vez que ofendeu a coisa julgada material, não aplicando, no caso, a regra prevista no artigo 7º da Lei Complementar 110/2001.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar a execução dos honorários advocatícios em relação ao autor Onofre Candiotta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032895-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : YOSCHIE TANIKAWA IWAMOTO e outro  
: MILTON KUNIAKI IWAMOTO

ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00200259620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - PENSÃO POR MORTE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O benefício de pensão por morte à mãe e ao pai depende da comprovação de sua dependência econômica em relação ao servidor, nos termos do art. 217, I, d, da Lei 8.112/90.
2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.
3. Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, porquanto da prova trazida a estes autos não emerge que os autores dependiam economicamente de seu filho, de modo a determinar a implantação imediata da pensão estatutária em face do falecimento de Edson Kenji Iwamoto, não bastando para tanto a mera comprovação de ajuda financeira, normal entre pais e filhos.
4. É que não ficou demonstrado, nos autos, que a pensão estatutária pleiteada é imprescindível à sobrevivência dos autores.
5. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização de provas.
6. E, se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações das agravantes.
7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : MIGUEL ABRAO NETO e outros  
: RUTH PIRES ABRAO  
: GILBERTO MARTINEZ  
: LEONEL MOTTA E FREITAS  
: FELIPE JOSE BULED  
ADVOGADO : SP162163 FERNANDO PIRES ABRÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014470320014036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FASE DE EXECUÇÃO - DECRETO-LEI Nº 194/67 - ISENÇÃO ENTIDADES FILANTRÓPICAS DO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989 - AGRAVO PROVIDO.

1. O Decreto-Lei nº 194/67, que vigorou até a edição da Lei nº 7.839/89, isentava as entidades filantrópicas do recolhimento dos valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, impondo-as, no entanto, a pagar diretamente ao seu empregado quantia igual ao depósito bancário, com correção monetária e juros, a que o interessado faria jus nos termos da Lei 5.107.
2. Durante a vigência do Decreto-Lei nº 194/67, a responsabilidade e a gestão a despeito dos depósitos em favor dos empregados era da entidade filantrópica.
3. Com a edição da Lei nº 7.839/89 as entidades filantrópicas passaram obrigatoriamente a depositar os valores relativos aos FGTS, estabelecendo a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela gestão do fundo.
4. Nestes termos, há de fato a impossibilidade de a agravante registrar, em seu banco de dados, os recolhimentos que a esse título não eram obrigatórios no período de janeiro de 1989, durante o qual o agravado Gilberto Martinez mantinha, com o Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo, a relação de emprego.
5. Os documentos apresentados às fls. 157/158 comprovam que os valores ali contidos não foram depositados em conta do FGTS.
6. Por outro lado, o extrato de fl. 160 refere-se a outro período de vínculo empregatício do autor Gilberto Martinez, com data de opção pelo Fundo de Garantia em 03/07/89, ou seja, com data posterior a janeiro de 1989, não havendo, portanto, a possibilidade de aplicação do índice de janeiro de 1989.
7. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000257-22.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JANSEN MARCIO SILVA  
ADVOGADO : SP163699 ANDRÉ GALOCHA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO DE CABO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que previsto em lei e com adoção de critérios objetivos (STF, AIAGr n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09). No mesmo sentido é a Súmula n. 35, da Advocacia Geral da União, a qual dispõe que "o exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos em edital, e estará sujeito a recurso administrativo".
2. Registre-se que a União não logrou demonstrar ter dado acesso ao candidato do resultado do teste de aptidão e dos motivos da contraindicação. Por outro lado, ainda que não tenham sido juntados os testes de aptidão, bem



como o de reavaliação e seus resultados, a conclusão do parecer técnico elaborado pelo Instituto de Psicologia da Aeronáutica, em 28.01.03 (fl. 160) permite inferir o grau de subjetividade da avaliação.

3. Reexame necessário e apelação da União não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015472-93.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO(A) : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
PARTE RÉ : ADAUTO RAMOS DE SOUZA e outros  
: MARIA DA GRACA MALAVAZZI  
: SHIRLEY RACHEL POMPERMAYER  
: VALERIA TRALDI  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
No. ORIG. : 00154729320074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.**

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o *quantum* ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. Confirma-se que a retificação do valor da execução promovida pelo INSS resultou no reconhecimento de *quantum* em valor superior (R\$ 130.874,27, fl. 363) àquele apresentado pelas credoras (R\$ 126.509,92), o qual, objetivamente, terminou por ser acolhido pelo Juízo *a quo*. Portanto, não merece ser reformada a sentença, pois

descabe acolher valor superior à pretensão executiva deduzida pelos credores a quem cabe estabelecer os limites da demanda executiva.

3. Recurso de apelação do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009497-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
AGRAVADO(A) : ANADEC ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : SP114189 RONNI FRATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184258920004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEVOUÇÃO DE PRAZO À PARTE.**

1. A devolução do prazo para o pagamento espontâneo se deu sem que houvesse qualquer justificativa, ou previsão legal que a permitisse. A própria parte agravada deu ensejo à conclusão do processo, uma vez que protocolou a petição em que alegou a impossibilidade da execução. Registre-se que a conclusão do processo não impede sua consulta em secretaria.
2. Cumpre anotar que em tal ocasião não ocorreu nenhuma das hipóteses legais de suspensão do processo.
3. Agravo de instrumento provido para revogar as decisões de fls. 212 e 217/218, as quais devolveram o prazo para que a executada pagasse o valor a que fora condenada, sob pena de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005964-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP265828A HENRY VINICIUS BATISTA PIRES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085547320074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. SUCESSÃO DE CREDORES. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECATÓRIO. CÁLCULOS. MUDANÇA DE CRITÉRIOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. Município de Jundiaí insurge-se contra essa decisão do MM. Juiz Federal na parte em que determina a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
2. A ação de desapropriação foi originariamente ajuizada em face da FEPASA, cuja incorporação RFFSA formalizou-se em 29.05.98. Posteriormente, o art. 2º, I, da Lei n. 11.483/07, determinou que a partir de 2007 a União sucederia a RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, salvo as ações judiciais relativas aos empregados (transferidos para a Valec).
3. Assim, a União sucedeu a RFFSA em direitos e obrigações e em ações judiciais e tal sucessão não importa em desconstituição das relações processuais já existentes (STJ, AGRESP n. 1385553, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.09.13).
4. Consta da decisão agravada que a coisa julgada se deu com a homologação da conta de liquidação em 30.06.89, sendo expedido precatório em 25.07.90, regularizado em 31.10.90, para pagamento integral no prazo, com data limite o exercício de 1992. E, ainda, que o Município de Jundiaí efetuou um depósito de R\$ 203,44 (duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) em 22.03.95 e iniciou o pagamento da primeira parcela em 31.05.01.
5. Segundo o Coordenador da Diretoria de Execuções de Precatórios e Cálculos do Tribunal de Justiça de São Paulo (SP) - DEPRE, o pagamento integral do precatório foi disponibilizado em 28.09.12, na Caixa Econômica Federal - CEF, devendo ocorrer o levantamento junto ao Juízo Federal.
6. O MM. Juízo *a quo* entendeu ser aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sob o fundamento de que "com a transferência da execução do Juízo Estadual para o Juízo Federal, qualquer cálculo que se torne necessário nestes autos será efetuado segundo as normas constantes do referido manual, afastada a utilização de tabelas e parâmetros da Justiça Estadual".
7. No entanto, a União sucedeu a RFFSA em direitos e obrigações, passando a figurar no processo, o qual recebeu no estado em que se encontrava, de maneira que não se justifica a alteração dos critérios para o cálculo do valor devido apenas em razão da sucessão dos credores.
8. Portanto, deve ser afastada a alteração dos critérios para cálculo, uma vez que ocorreu somente em razão da sucessão dos credores e da modificação da competência para processar e julgar o feito, sem prejuízo da análise, pelo MM. Juízo Federal, da correção dos cálculos apresentados pelo agravante e da alegação da União de que haveria saldo remanescente.
9. Agravo de instrumento provido, para afastar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011622-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDILSON AMORIM DE SOUZA e outros  
: EDNALDO OLIVEIRA BISPO  
: JOAO MOREIRA  
ADVOGADO : SP163906 ELAINE APARECIDA DE LIMA GOBBO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010412020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA.**

1. O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do Código de Processo Civil.
2. A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.
3. Considerando que o pedido deduzido pelos agravantes envolve correção monetária de valores creditados em contas de FGTS entendo que deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011978-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUPERCIO MUSSI  
ADVOGADO : SP039049 MARIA MADALENA WAGNER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046062920074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.**

1. O Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.4.03.0000 foi interposto por Lupércio Mussi contra a decisão de fls. 35/35v., proferida em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, que acolheu as alegações da União para determinar o prosseguimento do feito, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.
2. Com relação a este foi interposto Recurso Especial, que foi admitido, ainda pendente de julgamento.
3. Tendo em vista a decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.4.03.0000 houve

a suspensão da execução.

4. Deve ser considerado o fato de que ainda há a possibilidade da reforma de tal decisão, de maneira que restaria determinado, novamente, o prosseguimento do feito, o que recomenda, por cautela, a manutenção da caução.

5. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010445-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA e  
outro  
: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00812869219924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ROSTO DOS AUTOS. LEVANTAMENTO DEPÓSITO. INDEFERIMENTO.**

1. A agravante ajuizou ação anulatória, a qual foi julgada procedente para declarar a nulidade da NFLD n. 156.411, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

2. O reexame necessário da sentença foi parcialmente provido para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais). Decisão que transitou em julgado em 21.07.11.

3. A União informou, em 22.08.13, a existência de inscrições ativas ajuizadas em nome da autora, juntando extratos para comprovar tais débitos, asseverando que haviam sido adotadas providências para a penhora no rosto dos autos.

4. Com relação aos honorários advocatícios, a União manifestou-se afirmando que deixava de opor embargos à execução. Diante da concordância em relação aos honorários advocatícios, foi determinada a elaboração de minuta de ofício requisitório.

5. A agravante reiterou o pedido de levantamento do depósito em 29.11.13.

6. Em 14.03.14, a União se opôs novamente ao pedido de levantamento do depósito, reafirmando que foi "constatada a existência de inscrições em dívida ativa nome, conforme comprovam os extratos anexos, tendo sido adotadas as providências pertinentes visando à penhora o rosto dos autos".

7. Sobreveio a decisão agravada que indeferiu o pedido de levantamento do depósito, determinando que se aguarde a constrição a ser lavrada no rosto dos autos: *Ciência à parte autora da minuta de ofício requisitório expedida a fls. 272. Na ausência de impugnação, transmita-se a referida ordem de pagamento. Após, aguarde-se o pagamento. Quanto ao levantamento do montante depositado nos autos, indefiro o pedido de fls. 257/259 e determino que se aguarde a constrição a ser lavrada no rosto dos autos. Int.*

8. A liminar foi indeferida considerando a informação da existência de débitos inscritos em dívida ativa em nome

da agravante, os quais foram demonstrados pelos extratos juntados pela União.

9. Conforme informações encaminhadas pelo MM. Juízo *a quo* em 02.06.14 o Juízo de Camaçari (BA) requisitou a penhora no rosto dos autos, motivo pelo qual deve ser indeferido o pedido de levantamento do depósito.

10. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016822-59.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016822-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : DALVA MIRANDA PITA  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : SIDINEY SILVA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007495420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR -IMÓVEL OCUPADO POR SUA EX-COMPANHEIRA E FILHO - TERCEIRIZAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ação de reintegração de posse está fundamentada no descumprimento do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, sendo certo que, nas ações possessórias, é direito do proprietário obter liminarmente a reintegração, quando caracterizado o esbulho.

2. A cláusula "3" do contrato de arrendamento residencial (fls. 44/51), em princípio, proíbe a transferência do imóvel recebido em arrendamento ao dispor que o mesmo será utilizado pelo arrendatário com exclusividade.

3. A cláusula 19ª, item III, prevê a rescisão contratual com a devolução do imóvel, quando ocorrer a transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

4. Na hipótese, contudo, não se vislumbra a ocorrência do fenômeno da terceirização, cujo objeto específico é a transferência para terceiros, de obrigações acessórias do contrato, na medida em que o imóvel serve de moradia para sua ex-companheira e seu filho.

5. Assim, em que pese o fato do arrendatário ter omitido a informação de que vivia em união estável há 15 anos, ocorre que o imóvel não está servindo de moradia de terceiros.

6. Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, em caso de procedência da ação, a parte agravada poderá retomar o imóvel, como está previsto no contrato.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004884-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA e outro  
: ROBERTO MOYSES BIGELLI  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00573-7 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32555/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010253-18.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : KEVIN IGBOAMALU ODEH reu preso  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00102531820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Submeto à apreciação desta C. 5ª Turma a presente questão de ordem.

Na sessão de julgamento realizado em 22 de Outubro de 2012, o presente feito foi submetido à apreciação perante essa Egrégia Quinta Turma que, por unanimidade decidiu negar provimento à apelação defensiva e, por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial para majorar a pena-base e não aplicar a causa de redução do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, restando a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, ao réu KEVIN IGBOAMALU ODEH mantendo, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedendo, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido o Relator Desembargador Luiz Stefanini, que dava parcial provimento à apelação ministerial para majorar a pena-base aplicada, que restava definitivamente fixada em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias-multa. (fls. 369/383-V)

A ementa do julgado se encontra assim redigida:

*PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. LAUDO PERICIAL ELABORADO EM PARTE DO VOLUME TOTAL DA DROGA: REGULARIDADE: SUBSTÂNCIA INALTERADA: MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA E DOLO INEQUÍVOCOS. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE E EXCULPANTE : REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO PREDOMINANTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO: INGESTÃO: ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO: PRISÃO EM FLAGRANTE: IRRELEVÂNCIA: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: MANUTENÇÃO DA ATENUANTE: "QUANTUM": AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS LEGAIS: VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E SUFICIÊNCIA PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME. TRANSNACIONALIDADE: CONDUTA DE "EXPORTAR" DROGAS: CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI 11.343/06: COMPATIBILIDADE COM O NÚCLEO DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM". DISTÂNCIA ENTRE PAÍSES: AUSÊNCIA DE PROVAS DE DISTRIBUIÇÃO DA DROGA POR MAIS DE UM PAIS: APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE NO PATAMAR MÍNIMO. § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE: "MULA": PROVAS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO. PENA DE MULTA: PRECEITO SECUNDÁRIO: LEGALIDADE. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: VEDAÇÃO DECORRENTE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL E DE LEI ESPECIAL: CF ART. 5º, XLIII, ART. 2º, II, DA LEI 8.072/90, ARTS. 33, § 1º, 34, 37 E 59 DA LEI 11.343/06.*

*1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/06 praticado pelo réu, preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando prestes a embarcar em vôo para Casablanca/Marrocos, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo, no exterior, 1.110 g. (mil e cento e dez gramas) de cocaína, contida em 73 (setenta e três) cápsulas que havia ingerido.*

*2. Os laudos de exame toxicológico não são realizados na totalidade da droga, mas sim em amostras. A cocaína, quando apresentada na forma sólida, não é uma peça única, mas sim um pó, com diversas partículas compactadas. Ainda que ocorra a mistura de outros elementos químicos, a natureza da substância entorpecente não é alterada. Realizada a perícia em parte do volume, extrai-se o resultado para o todo, não se podendo falar em dúvidas acerca da materialidade do crime.*

*3. Estado de necessidade não comprovado, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, diante da falta de comprovação da existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de*



outro modo evitar, por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não é possível aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade .

4 . *Condenação mantida.*

5 . *O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente. Apesar da primariedade e bons antecedentes, o acusado não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava, bem como as circunstâncias do fato.*

6 . *Não pode ser considerada pequena a quantidade apreendida nestes autos, se comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes. Ainda que o réu, na qualidade de "mula" do tráfico , não decida acerca da quantidade da droga que irá transportar, é inegável que possui consciência, por agir mediante promessa de pagamento, que estava colaborando com a atuação de uma organização voltada ao tráfico de entorpecentes.*

7 . *A cocaína é tão maléfica ao organismo quanto as demais que são usualmente traficadas, pois vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, Por outro lado, a que é normalmente exportada possui grau de pureza altíssimo, sendo misturada a outras substâncias antes da entrega ao consumidor para elevar o rendimento. Pena-base elevada para seis anos de reclusão.*

8 . *Ainda que o réu seja preso em flagrante e que a autoria criminosa seja conhecida, a atenuante da confissão deve ser mantida quando efetivamente ocorreu e contribuiu para a formação do convencimento do Juiz acerca da autoria delitiva. Precedentes.*

9 . *Não existem critérios legais para a valoração do "quantum" a ser aplicado em razão das atenuantes, devendo ser consideradas as circunstâncias dos autos e os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência para a prevenção e repressão do crime, bem como a relevância probatória da confissão. Mantida a atenuante da confissão espontânea no patamar eleito pelo Juiz. Pena reduzida para cinco anos e seis meses de reclusão.*

10 . *Não se há de falar que a aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei de drogas configura dupla punição pelo mesmo fato ante o argumento de que a conduta de "exportar" está contida no núcleo do art. 33 da Lei 11343/06, que é crime de ação múltipla e prevê a conduta imputada ao réu, a de transportar ou trazer consigo o entorpecente quando estava em vias de embarcar para o exterior.*

11 . *A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento do inciso I do art. 40 da lei de drogas em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior. O legislador previu, nos incisos desse artigo, uma série de causas de aumento de pena, que justificam um aumento variável de um a dois terços, porém não estabeleceu os parâmetros para a quantificação do percentual. O índice de aumento deve ser calculado de acordo com as circunstâncias especificamente relacionadas com a causa de aumento, (e não às do crime), e variar de acordo com a quantidade de majorantes que estiverem presentes, de forma que na incidência de apenas um inciso não se justifica a elevação do percentual mínimo. Caso em que o réu foi preso com a droga ainda em território brasileiro e, em que pese sua intenção de levá-la a outro continente, não está comprovado que pretendesse difundi-la em mais de um país. Mantida a aplicação da causa de aumento em sexto, elevando a pena para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.*

12 . *Excluída a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, o réu, ao transportar a droga, integrou, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promoveu a conexão entre os membros da organização, de forma que não preencheram um dos requisitos necessários para gozar do benefício, que é o de "não integrar organização criminosa".*

13 . *A imposição de pagamento de pena pecuniária para os crimes não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII, da CF), uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um delito. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade , independentemente da situação econômica do réu.*

14 . *Nos termos do art. 51 do CP, a pena de multa é considerada dívida de valor após o trânsito em julgado da condenação, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, de forma que a pena pecuniária prevista no preceito secundário de um tipo penal não pode ser convertida em pena privativa de liberdade caso não seja paga, cabendo sua execução na forma da legislação tributária, razão pela qual não há possibilidades de que a ré permaneça custodiada por período superior ao da condenação. Pena pecuniária fixada*

*em seiscentos e cinquenta dias-multa, no valor unitário estabelecido pela sentença.*

15. *Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A conversão não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), sendo insuficiente para a prevenção e repressão do delito. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.*

16. *O Plenário do STF declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do art. 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão.*

16. *Caso em que as particularidades do crime não recomendam a substituição, tendo em vista o grau elevado de culpabilidade do réu, com provas contundentes de que participou de uma organização criminoso complexa.*

17. *A proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança imposta pela CF, art. 5º, XLIII. O art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos.*

18. *A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no artigo 44 estabelece que os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o artigo 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Contudo, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. Sobrevindo sentença penal condenatória, um de seus efeitos é a manutenção da custódia do réu para apelar, o que não constitui ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 09 do STJ, de forma que eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, quando outros elementos recomendam a prisão.*

19. *A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o artigo 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico.*

20. *Caso em que o acusado foi preso em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução criminal. Ademais, é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir se for solto, razão pela qual sua prisão tem por finalidade assegurar a aplicação da lei penal e o próprio resultado do processo, com o cumprimento integral da pena.*

21. *Apelação da defesa a que se nega provimento.*

22. *Apelação ministerial a que se dá parcial provimento para majorar a pena-base e não aplicar a causa de redução do § 4º, da Lei 11.343/06, fixando a pena do réu definitivamente em seis anos e cinco meses de reclusão e seiscentos e cinquenta dias-multa. (fls. 384/386-V)*

Após a interposição de Recurso Especial, o feito foi remetido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde a Egrégia Quinta Turma, ao conhecer do Recurso Especial, deu parcial provimento ao Recurso Especial para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, essa Corte Regional avalie a possibilidade de modificação do regime inicial do cumprimento de pena, à luz do artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal.

Após o retorno dos autos, a Ilustre Representante do Ministério Público Federal atuante perante essa Egrégia Corte Regional, manifestou-se pela manutenção do regime inicial fechado (fls. 523), reportando-se à sua manifestação de fls. 298/339.

Reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, o regime prisional deverá ser fixado à luz do Código Penal.

Ao fixar os parâmetros para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, dispõe o § 3º, do artigo 33, do Código Penal que:

*"Art. 33. (...)*

*§ 3º. A determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos*

no artigo 59 deste Código."

No caso dos autos, a Colenda 5ª Turma dessa Corte Regional, ao sopesar a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida em poder da apelante (1.110 gramas de cocaína) quando da sua prisão em flagrante, reconheceu como desfavoráveis as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e conseqüências do delito, como se depreende do seguinte excerto do voto proferido pelo então Desembargador Federal Antonio Cedenho, *in verbis*:

*"(...) No caso, apesar da primariedade e bons antecedentes, o acusado não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, como quer a defesa, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava. De fato, não pode ser considerada de pequena monta a quantidade apreendida nestes autos, se comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes.*

*Ainda que o réu, na qualidade de "mula" do tráfico, não decida acerca da quantidade da droga que irá transportar, é inegável que possui consciência, por agir mediante promessa de pagamento, que estava colaborando com a atuação de uma organização voltada ao tráfico de entorpecentes.*

*Por outro lado, a cocaína é tão maléfica ao organismo quanto as demais que são usualmente traficadas, pois vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, Por outro lado, a que é normalmente exportada possui grau de pureza altíssimo, sendo misturada a outras substâncias antes da entrega ao consumidor para elevar o rendimento.*

*Ademais, o bem jurídico tutelado pela Lei 11.343/06 é a saúde pública. Portanto, as conseqüências do crime de tráfico de drogas são extremamente nefastas, já que objetiva o fornecimento de expressivo numerário aos controladores da mercancia internacional de entorpecente, em prejuízo da saúde e do patrimônio honesto de milhares de cidadãos. Não se pode olvidar também que é um crime que está diretamente vinculado a outras práticas delitivas, em especial os crimes contra a pessoa.*

*Portanto, ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, mas levando em conta a natureza e a quantidade da droga, bem como a gravidade e conseqüências do crime, e tendo em vista a larga faixa de graduação da reprimenda corporal prevista pelo preceito secundário do tipo descrito no artigo 33 da Lei 11.343/06 (de cinco a quinze anos de reclusão), penso que se mostra justa e suficiente para a prevenção, reprovação e repressão do crime, a fixação em patamar acima do mínimo legal.*

*Nesse aspecto, concordo com o E. Relator, quando afirma que as circunstâncias do crime justificam a exasperação da pena, tendo em vista a audácia do réu em transportar mais de setenta cápsulas em seu organismo, contendo mais de um quilo de cocaína, o que denota que estava disposto a chegar até as últimas conseqüências para o sucesso da atividade criminosa.*

*Assim sendo, fixo a pena-base do réu em seis anos de reclusão.*

*Consoante entendimento cediço nas Cortes Superiores, a proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança, imposta pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLIII.*

*E o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, atendendo à norma constitucional, considerou inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos.*

*Por outro lado, a Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no artigo 44 estabelece que os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o artigo 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.*

*Sabe-se, contudo, que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes e que, sobrevindo sentença penal condenatória, um de seus efeitos é a manutenção da custódia do réu para apelar, o que não constitui ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 09 do STJ, de forma que eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, quando outros elementos recomendarem a prisão.*

*Postas tais premissas, verifico que o réu foi preso em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução criminal. É estranho, com fortes possibilidades de se evadir se for solto, razão pela qual a prisão tem por finalidade assegurar a aplicação da lei penal e o próprio resultado do processo, com o cumprimento integral da pena.*

*Por outro lado, a mera circunstância de o réu integrar uma organização criminosa dedicada à prática do tráfico de drogas já é suficiente para que permaneça preso, pois sabe-se que essas organizações não se intimidam com ações repressoras no sentido de investigar e punir a ação do grupo, tanto é que a própria Lei nº 9.034/95, que trata das organizações criminosas, prevê expressamente no artigo 7º, que não será concedida liberdade*

provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa, como no caso.

Assim sendo, para a efetivação da ação repressora do Estado, é necessário que o grupo seja desestruturado, o que somente se obtém com a prisão de todos os seus integrantes, daí porque o principal fundamento para a custódia é a garantia da ordem pública.

E ainda que não mais se justifique o requisito concernente à conveniência da instrução criminal, já que a instrução probatória já foi encerrada, remanesce também a necessidade da garantia da ordem pública e da necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, razão pela qual não cabe o deferimento do benefício do apelo em liberdade, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV).

Diante do exposto, nego provimento à apelação da defesa e dou parcial provimento à apelação ministerial para majorar a pena-base do réu e excluir a aplicação da causa de redução do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, fixando a pena definitivamente em seis anos e cinco meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Determino o envio de ofício ao Ministério da Justiça, com o escopo de verificação da conveniência e oportunidade da instauração de procedimento administrativo tendente à expulsão do réu Kevin Igboamalu Odeh, a ser efetivada após o cumprimento da pena. (...)" (fls. 381/383-V)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência exarada pelos Tribunais Superiores é firme no sentido de que as circunstâncias judiciais reveladas pela natureza e a quantidade da droga se mostram suficientes para a determinação do regime prisional mais gravoso.

Nesse sentido:

**"Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Recorrente condenada à pena de 4 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. 3. Denegada a ordem impetrada no STJ que objetivava o estabelecimento de regime prisional mais brando. 4. A hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto, observando a singularidade do caso. Precedentes. 5. A fixação de regime diverso do fechado para condenados por tráfico de drogas é possível a depender do quantum da pena e das circunstâncias judiciais. Entretanto, neste caso, a qualidade da droga (crack), que possui alto grau de determinação de dependência física e psíquica, associada à elevada quantidade apreendida (293 pedras), justificam a determinação do regime inicial fechado, ainda que a pena final seja inferior a 8 (oito) anos. 6. Recurso ao qual se nega provimento." (RHC 116080, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 09-08-2013 PUBLIC 12-08-2013)**  
**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGAS. CONSIDERAÇÃO NAS ETAPAS DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06 E CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 44 DO CP. INOCORRÊNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que não ocorre bis in idem na consideração da quantidade de droga para a fixação da pena-base e também do patamar da causa especial de diminuição de pena, com a utilização de um mesmo parâmetro de referência, mas em momentos distintos e com finalidades diversas, visando à fixação de reprimenda proporcionalmente suficiente à reprovação e prevenção do delito, diante das circunstâncias em que perpetrado.

2. Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, ainda que o quantum de pena tenha sido fixado entre 4 e 8 anos, "a quantidade de droga apreendida e a internacionalidade do delito, por evidenciarem maior reprovabilidade da conduta, bem como a acentuada periculosidade do paciente, recomendam a fixação do regime inicial fechado". (AgRg no RHC 32.119/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 13/06/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

4. Não há falar em violação ao art. 44 do Código Penal se o recorrente não preenche o requisito objetivo constante no inciso I, primeira parte, do mesmo artigo, que estabelece o máximo de quatro anos de pena aplicada, para que se faça jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. REGIME INICIAL.

I - Na determinação do regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, deve-se ter em consideração, além da quantidade de pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, considerar apenas a gravidade do crime em si.

II - Incompatibilidade da fixação do regime inicial fechado se a quantidade da pena imposta permite seja estabelecido o semi-aberto e as circunstâncias judiciais, na determinação da pena base, foram tidas como favoráveis ao réu. Precedentes.

Writ concedido." (HC 10.299/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2000, DJ 21/02/2000, p. 144)

Diante do exposto, suscito a presente questão de ordem para, considerando que a natureza e a quantidade da droga apreendida no caso concreto se consubstanciam em circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu KEVIN IGBOAMALU ODEH, fixar o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade como o fechado, nos termos do § 3º, do artigo 33, do Código Penal.

Dispensado o acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno desta E. Corte. É COMO VOTO.

PAULO FONTES

Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 12244/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011194-31.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ABACAR ELIAS MAMADE reu preso  
: ALI MWINJUMA JANGWA reu preso  
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00111943120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REVISÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. PENAS RESTRITIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Abacar - apreensão de 40 cápsulas, contendo 639g de cocaína. Ali - apreensão de 66 cápsulas, contendo 1293g de cocaína. Ingestão da droga. Autoria e materialidade demonstradas. Laudos periciais, termos de apreensão, passagens aéreas, depoimento testemunhal e confissão dos

réus.

2. Situação de penúria não afasta responsabilidade penal. Não comprovado perigo imediato que justificasse cometimento do delito. Significativo intervalo temporal entre proposta para a realização do tráfico, recebimento da droga em território nacional e chegada ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcariam, em voo com destino a Lisboa/Portugal e, posteriormente, em outro voo com destino a Maputo/Moçambique. Alegação de estado de necessidade afastada. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.
3. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Qualidade, quantidade significativa e modo de ocultação de cocaína. Redução ao mínimo legal incabível. Pena-base de Ali reduzida para 5 anos e 9 meses de reclusão e 575 dias-multa.
4. Acusado Ali faz jus à incidência da atenuante da confissão. Reconhecimento da autoria dos fatos, a despeito da prisão em flagrante. Confissão que embasou a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Redução de 1/6. Manutenção.
5. A incidência da atenuante da confissão não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Majorante prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que os acusados foram presos no momento em que embarcavam em voo internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína.
7. O simples fato de embarcar em avião, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Não se enquadra na majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no inc. III do art. 40 da Lei de Drogas. Para a caracterização, mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes. Causa de aumento não considerada.
8. Não demonstrado que réus integravam organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, tendo agido de modo ocasional, na função de transportadores, não tendo a atividade criminosa como meio de vida. Cabível aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Redução da pena de ambos os réus no mínimo de 1/6.
9. Revisão da pena para ambos os réus: 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 485 dias-multa.
10. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada.
11. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Insuficiência no caso concreto. Artigo 44, inciso III, do Código Penal.
12. Recursos da acusação improvido e recurso da defesa parcialmente provido. Revisão da pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base de Ali e para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no mínimo legal, restando reduzidas as penas de ambos os réus para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 485 dias-multa, mantida a r. sentença em seus demais termos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008542-75.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DESSIREE VICENTA FIDANQUE reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00085427520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.**

1. A autoria e a materialidade do restaram bem demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 18/19), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 07), Laudo de Perícia Criminal (fls. 72/75), passagens aéreas e cartões de entrada e saída no Brasil (fls. 19/24), e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fls. 155).

2. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favoráveis ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 1,9 kg de cocaína), e por essas razões fixou a pena base no mínimo legal. Esses mesmos fatores, porém, indicam que a pena-base deverá ser majorada, para cinco anos e nove meses de reclusão, além de 590 (quinhentos e noventa) dias-multa, tendo em vista, especialmente a quantidade elevada e qualidade do tóxico apreendido.

3. A acusada faz jus à incidência da atenuante da confissão, ainda que tenha sido presa em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar sua condenação.

4. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a recorrente foi presa no momento em que embarcava em vôo internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína. A distância entre países é irrelevante.

5. Por estes mesmos fundamentos, rejeito a argumentação da defesa no sentido de que a conduta de "exportar", para o exterior, já se encontraria contida no art. 33, da Lei 11.343/06, consubstanciando *bis in idem*. Trata-se de conduta diversa daquela prevista no *caput* do art. 33, a merecer o aquinhoamento legal de causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, I, daquele mesmo diploma legal.

6. No caso destes autos, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes, tampouco há aparência de vínculo com organização criminosa, de modo que cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mas apenas no mínimo legal.

7. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções.

8. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.

9. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

**10. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.61.81.012699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PETIT ANTHONY UKAGHA reu preso  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00126996520124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. TRANSNACIONALIDADE. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. Para configurar o erro de tipo é necessário que o agente suponha, por erro, situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido bis in idem (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
5. Configurada a transnacionalidade do delito.
6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). No caso de tráfico ilícito de entorpecentes, as circunstâncias, as consequências e a sua gravidade aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
8. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.



Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000958-71.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000958-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MS011646 DIANA DE SOUZA PRACZ e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009587120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. INTERNACIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 243, P. ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Apelação criminal conhecida em parte, visto que as pretensões de ser afastada a causa de aumento de pena referente à *interestadualidade* e que aquela referente à internacionalidade seja aplicada em patamar mínimo já foram utilizadas pela sentença recorrida no cálculo da dosimetria da pena.
2. A autoria e a materialidade do restaram bem demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 10/12), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 19/20), Laudo de Perícia Criminal (fls. 65/67), boletim de ocorrências (fls. 14/17), e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fls. 158 e 161).
3. Inviabilidade da desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, para aquele contido no art. 28, ambos da Lei 11.343/06, diante das contradições encontradas na narrativa do acusado, especialmente a quantidade elevada de droga apreendida (990 g de cocaína), bem como sua elevada nocividade. Precedentes desta Quinta Turma. Pedido de tratamento ambulatorial, por consequência, que é igualmente rejeitado.
4. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou desfavorável ao réu seus maus antecedentes e a qualidade e quantidade de droga apreendida (aproximadamente 990g de cocaína). Essas razões, especialmente a quantidade de droga apreendida, suscitam a redução da pena-base para cinco anos e seis meses de reclusão.
5. O juízo de piso não aplicou a atenuante da confissão, ao argumento de que também haveria a agravante da reincidência, tendo sido apenas majorada a pena em 1/6 (um sexto), diante da preponderância dessa última condição, nos termos do art. 67, do Código Penal. Contudo, merece reparo a sentença, apenas para ocorrer a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, mantendo-se a pena-base fixada. Precedentes do STJ (recurso especial repetitivo 1.341.370).
6. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no Brasil, portando cocaína proveniente do Paraguai.
7. No caso destes autos, o réu é reincidente e ostenta maus antecedentes, de modo que incabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
8. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
9. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.
10. Pretensão de restituição do bem apreendido quando da prisão em flagrante que se rejeita, diante da dicção

literal do art. 243, parágrafo único, da

**11. Recurso de apelação, parcialmente conhecido, a que se dá parcial provimento. Resta prejudicado o pedido de reconhecimento de erro material da sentença.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, restando prejudicado o pedido de reconhecimento de erro material da sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006898-29.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EMEKA ONUOHA reu preso  
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068982920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. PRÁTICA DELITUOSA MEDIANTE PAGA. INTERNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.**

1. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/), Laudo Preliminar de Constatação (fl. 12/14), Laudo de Perícia Criminal (fls. 59/62), passagens aéreas (fls. 10/11) e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fl. 141).

2. As alegações de que o apelante se encontrava em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual a apelante recebeu as propostas para a realização do tráfico, receberam a droga em território nacional e dirigiram-se ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcaria em voo com destino à África do Sul, o que afasta o alegado estado de necessidade. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.

3. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favoráveis ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 4,7 kg de cocaína), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal. Esses mesmos fatores indicam que a pena-base deverá ser majorada para sete anos de reclusão, tendo em vista, especialmente a quantidade elevada e qualidade do tóxico apreendido.

4. O acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão, ainda que tenha sido preso em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar sua condenação.

5. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a recorrente foi presa no momento em que embarcavam em voo

internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína. A distância entre países é irrelevante.

6. Não há que se aplicar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, relativa à prática do delito em virtude de promessa de recompensa. O intuito de lucro já compõe o próprio tipo penal aqui reprimido, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.

7. Depreende-se do contexto probatório trazido aos autos que o réu não registra antecedentes criminais e não há notícias de que integre organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, pois, o que se vislumbra é serem traficantes de "primeira viagem", tendo agido de modo individual e ocasional, na função de transportador, não tendo a atividade criminosa como meio de vida.

8. Assim sendo, deve ser avaliada, caso a caso, a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 aos meros transportadores do tráfico internacional de drogas, e neste caso concreto, não trouxe o Ministério Público Federal provas suficientes a testar a sua participação ativa e reiterada em uma organização criminosa, nela atuando de forma estável e habitual, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, mas apenas no patamar legal mínimo.

9. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.

10. O tempo de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/12, não altera os parâmetros para fixação do regime inicial. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.

11. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

**12. Recurso de EMEKA ONUOHA a que se nega provimento; apelo ministerial a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002827-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIS NILSOM BUENANO MACHADO reu preso  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00028272620134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. TENTATIVA. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI**

**11.343/06. MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.**

1. A autoria e a materialidade do restaram bem demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 03/04), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 16/18), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 19/20), fotos constantes do Inquérito Policial, onde se verifica a instalação da droga na roupa íntima do acusado (fls. 34/41), Laudo de Perícia Criminal (fls. 65), e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fls. 172).
  2. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favoráveis ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 1,4 kg de cocaína), e por essas razões fixou a pena base acima do mínimo legal, em cinco anos e seis meses de reclusão. Por esses mesmos fatores a pena-base deverá ser mantida nesse patamar.
  3. A acusada faz jus à incidência da atenuante da confissão, ainda que tenha sido presa em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar sua condenação.
  4. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no momento em que embarcava em vôo internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína. A distância entre países é irrelevante.
  5. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, sendo descabido falar-se em mera tentativa, pois não há necessidade de que a droga tenha efetivamente ultrapassado as fronteiras nacionais, no caso da remessa ao exterior.
  6. No caso destes autos, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, tampouco há aparência de vínculo com organização criminosa, de modo que cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mas apenas no mínimo legal.
  7. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
  8. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.
- 9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008687-42.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JHONATAN DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00086874220114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - USO DE ARMA NÃO COMPROVADO - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - REGIME INICIAL FECHADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelas cópias dos Boletins de Ocorrência acostado às fls. 03/15 e pelo Relatório Final de Inquérito Policial, às fls. 40/42 dos autos.
2. O carteiro vítima do roubo, arrolado como testemunha nestes autos, reconheceu o réu na fase policial e em Juízo como sendo o autor do delito (fls. 14/15 e 147 - mídia de fl. 149).
3. Não procedem suas alegações de que a vítima teria visto a foto do réu anteriormente e estaria predisposta a reconhecê-lo, já que o reconhecimento policial foi seguro e, ao ser novamente realizado em Juízo, não houve qualquer dúvida por parte da vítima ao reconhecer seu agressor.
4. Condenação mantida.
5. Consigno que o réu possui vasta ficha criminal, sendo certo que, como por ele mesmo declarado em seu interrogatório, encontra-se condenado a mais de 28 (vinte e oito) anos de reclusão pelo cometimento de diversos crimes de furto, sendo certo ainda que o réu foi reconhecido por diversas vítimas de roubos na mesma região e com o mesmo modus operandi. Observa-se, desta maneira, que as circunstâncias judiciais são totalmente desfavoráveis ao réu. Como se tal não bastasse, no presente caso, o apelante foi preso apenas em outra ocasião por estar em posse de um carro roubado e utilizando-se de documentos falsos. Assim, mantenho a pena-base aplicada ao acusado na r. sentença de primeiro grau, qual seja, 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão.
6. Ao analisarmos a prova dos autos, temos que a vítima afirmou, em Juízo, ter visto o réu portando uma arma, embora tivesse afirmado durante a fase inquisitorial, momento mais próximo ao do cometimento do delito, que o réu teria colocado a mão por dentro da blusa, aparentando portar arma de fogo, sendo certo que afirmou não ter visto a mesma. Assim, tenho que ditas contradições, dissociadas de outras provas possíveis para casos como o dos autos (a arma não foi encontrada) não são passíveis, na esfera penal, de sustentar a aplicação de uma majorante que pode agravar a pena do réu em, no mínimo, 1/3, devendo ser aplicada, aqui, a máxima *in dubio pro reo*, não se reconhecendo a aplicação da causa de aumento ora tratada.
7. Afastada a causa de aumento de pena, torno definitiva a pena de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa.
8. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser fixado como fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando que o réu é reincidente na conduta ora tratada, a qual se revela altamente lesiva e perigosa ao meio social.
9. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.
10. Recurso da defesa parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar a causa de aumento de pena prevista no § 2º, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, do que resulta a pena definitivamente fixada de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005693-62.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLEANTALK CHINEDU OKOLIE reu preso  
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056936220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. DIFUSÃO. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.**

1. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), Laudo Preliminar de Constatação (fl. 11/13), Laudo de Perícia Criminal (fls. 62/65), passagens aéreas (fl. 10) e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus (mídia de fl. 135).
2. As alegações de que o apelante se encontrava em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual a apelante recebeu as propostas para a realização do tráfico, receberam a droga em território nacional e dirigiram-se ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcaria em vôo com destino a Doha/Qatar, o que afasta o alegado estado de necessidade. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.
3. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favoráveis ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 2 kg de cocaína), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal. Esses mesmos fatores indicam que a pena-base deverá ser majorada para seis anos de reclusão, tendo em vista, especialmente a quantidade elevada e qualidade do tóxico apreendido.
4. O acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão, ainda que tenha sido preso em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar sua condenação.
5. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a recorrente foi presa no momento em que embarcavam em vôo internacional no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando cocaína. A distância entre países é irrelevante.
6. Quanto à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, o simples embarcar em transporte público daquele que comete o delito de tráfico, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Malgrado o propósito do legislador seja o de reprimir de forma mais eficaz aquele agente que se aproveita dos locais de aglomeração de pessoas para implementar o seu negócio ilícito, não significa que se enquadre nessa majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no aludido inciso. Para a caracterização da referida causa de aumento mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes.
7. No caso destes autos, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Contudo, deve ser considerado que no curto lapso de tempo entre 21.01.2012 e 29.06.2013 (momento em que foi preso), realizou cinco viagens internacionais de seu país (Nigéria) para o Brasil. Embora o réu tenha alegado o motivo de turismo para tais viagens, e que ele próprio teria custeado tais viagens, verifica-se a improbabilidade dessa alegação, visto o alto custo dessas viagens internacionais. Esse elemento denota um forte grau de vínculo do acusado para com a organização criminosa responsável pela empreitada que aqui se procura reprimir, a qual nele deposita boa dose de confiança para a prática de delitos. Por tais razões, entendo incabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
8. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena

pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções.

9. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.

10. O tempo de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/12, não altera os parâmetros para fixação do regime inicial. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.

11. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

**12. Recurso de CLEANTALK CHINEDU OKOLIE a que se nega provimento; apelo ministerial a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de CLEANTALK CHINEDU OKOLIE e dar parcial provimento ao apelo ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003969-31.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WILLIAN ALBERTO PEREIRA CORUJO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : JEFFERSON BANQUERI  
No. ORIG. : 00039693120134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ESPERADO. TENTATIVA. INÍCIO DO *ITER CRIMINIS*. PARTICIPAÇÃO DO APELANTE DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMI-ABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo auto de prisão em flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Relatório do Inquérito Policial.

2. Autoria demonstrada. Prisão em flagrante. Identificação do réu como um dos autores do crime.

3. Abordagem do veículo dos Correios e anúncio do assalto - início de execução. Tentativa.

4. Crime impossível. Alegação de que meio utilizado se mostrava ineficaz, diante da atuação dos policiais que acompanharam o ocorrido.

5. Flagrante esperado não torna impossível o crime. Presença de vigilância não impede de forma completamente

eficaz a consumação do delito. Precedentes do STJ.

6. Dosimetria da pena.

7. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Crime contra os Correios. Maior reprovabilidade da conduta.

Personalidade direcionada ao crime. Confissão perante autoridade policial e reconhecimento pela vítima de que já havia praticado outros furtos. Pena-base acima do mínimo legal mantida.

8. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Quantidade da pena fixada. Regime alterado para semi-aberto, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal. Réu praticou conduta violenta, que infunde grande medo no círculo social, se revela altamente lesiva e deve ser, por tal razão, tratada de maneira mais severa.

9. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do corréu Michel apenas para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para semi-aberto, mantendo no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005031-62.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005031-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : CARLOS ALEXANDRE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP268935 GIL GABRIEL FERREIRA JUNQUEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050316220074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 289 DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. PROVAS INSUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. *IN DUBIO PRO REO*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Réu denunciado como incurso nas sanções do artigo 289 do Código Penal, por ter sido flagrado na posse de notas contrafeitas de real.

2. Sentença absolutória com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

3. Materialidade comprovada. Incontroverso que o acusado portava cédulas falsas de real no momento em que foi abordado pelos policiais militares.

4. Dolo. O conjunto probatório constante dos autos não aponta, de maneira segura, que o apelado tinha plena consciência da falsidade das cédulas que portava. A incerteza favorece o acusado e o édito condenatório não pode ser lastreado em probabilidades ou meros indícios. *In dubio pro reo*.

5. Mantida a r. sentença absolutória, nos termos do artigo 386, VII, do Código Penal.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado



00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014611-10.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014611-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.731  
EMBARGANTE : HUGO LUCIANO DOTTORI  
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
No. ORIG. : 00146111020064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do CPP, quais sejam, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não se prestam a rediscutir a matéria apreciada para reformar a decisão de modo a obter efeitos infringentes.
2. O vício de contradição que admite o manejo dos embargos de declaração é aquele que ocorre entre uma afirmação anterior com outra lançada posteriormente, gerando incompreensão da decisão.
3. A omissão que justifica os embargos de declaração é aquela que constitui a falta de apreciação de determinada alegação ou pedido da parte, o que não ocorre nos presentes autos.
4. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são válidos somente se presentes os seus pressupostos de cabimento, o que não se verifica na presente hipótese.
5. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004924-70.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004924-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVADO(A) : Justica Publica  
AGRAVANTE : ELIAS RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/178v  
No. ORIG. : 00049247020114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.**

1. Decisão monocrática que decide recurso de agravo em execução. Afastamento do Princípio da colegialidade. Inocorrência.
2. Prescrição da pretensão executória. Trânsito em julgado para ambas as partes. Precedentes.
3. A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da não culpabilidade e, por conseguinte, como consectário, a jurisprudência sedimentar o entendimento no sentido da vedação da execução provisória da pena, o termo inicial da prescrição da pretensão executória deve adequar-se a essa situação, e, em consequência, somente ter início concomitantemente ao momento em que se torna possível instaurar o procedimento de execução, o que se dá quando do trânsito em julgado para ambas as partes
4. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006930-04.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006930-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MOACIR DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro  
INTERESSADO : VINICIUS LEONARDO GALLI reu preso  
: PHELIPE GENERO  
ADVOGADO : PR030707 ADRIANA APARECIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00069300420124036108 2 Vr BAURU/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CIGARROS PROVENIENTES DO PARAGUAI. *NOMEM IURIS* DO DELITO. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. a hipótese vertente cuida de crime de descaminho, tendo em vista que se trata de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação fiscal comprobatória de sua entrada regular em território nacional, conforme o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que atestou a origem estrangeira dos cigarros apreendidos (sem especificar marcas e fabricantes), provenientes do Paraguai, vale dizer, adquiridos no Paraguai, segundo os elementos de prova coligidos nos autos, e não de cigarros produzidos no Brasil e destinados à importação, o que configuraria contrabando. Precedentes desta Corte Regional (RESE 2008.60.02.002579-6; RESE 2010.61.81.003166-3)
3. Embargos conhecidos e desprovidos

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 12249/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0707379-29.1996.4.03.6124/SP

1996.61.24.707379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro  
APELANTE : IRCEU FAGUNDES  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
: SP227139 MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA  
: SP241867 RODRIGO CHIACCHIO ORTUNHO  
: SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA  
APELANTE : JONAS MARTINS DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07073792919964036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ÓBITO DO ACUSADO ANTÔNIO SILVA. ESTELIONATO. MATERIALIDADE. AUTORIA. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTELIONATO - *FALSUM*. ABSORÇÃO. REQUISITOS. ABANDONO DO PROCESSO. MULTA. ART. 265, CPP.**

1. Conforme se verifica da certidão de óbito, o acusado Antônio da Silva faleceu em 11.05.12 (fl. 1.345), cumprindo ser declarada a extinção da punibilidade (CP, art. 107, I), restando prejudicados os recursos da acusação e da defesa quanto a esse réu.

2. A rigor, não há controvérsia sobre a materialidade delitiva, vale dizer, que houve efetivamente a celebração de convênio entre a Associação dos Produtores Rurais de Meridiano - APM e o Ministério da Agricultura e do Abastecimento e Reforma Agrária - MAARA no valor de R\$57.380,00 (cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta reais), em 23 de novembro de 1995, para que fossem aplicados na capacitação de mini e pequenos produtores rurais, mas que, no entanto, foram empregados para a edificação do recinto da IX Festa do Peão de Boiadeiro de Meridiano, que se realizaria entre 27 e 31 de março de 1996. Consta dos autos cópia do Convênio n. 70/95 (fls. 89/95), além da documentação que o acompanha, em especial o comprovante da transferência bancária do valor correspondente (fl. 101) e também os recibos que supostamente comprovariam a realização das despesas em conformidade com o objeto do convênio (fls. 104/111). A respeito desses recibos, cabe acrescentar que testemunhas comprovam sua inidoneidade, vale dizer, ou que foram assinados a pedido dos envolvidos na atividade irregular ou que simplesmente não reconhecem sua assinatura. Confrontem-se, nesse sentido, as declarações de Luiz Carlos Pupin (fls. 325/326, 892/893), Ildo Moraes de Spouza (fls. 328/329), Adriano Oliani (fls. 333/334, 1.080), Alcides Gadoti (fls. 338; mídia, fl. 1.140), Milton Hifumi Tominaga (fls. 306/307, 1.044). A materialidade dos fatos descritos na denúncia, portanto, encontra-se satisfatoriamente comprovada.

3. Autoria e materialidade comprovadas. Em sua essência, esta ação penal versa sobre o uso da Associação de Produtores Rurais de Meridiano - APM para a obtenção de verbas federais para custear a instalação da Festa do Peão de Boiadeiro daquela localidade. Em resumo, o Prefeito Irceu Fagundes, em certa demonstração política concernente aos baixos preços de produtores agrícolas, interpelou o então Deputado Federal Etivaldo Vadão

Gomes a respeito do recinto da Festa do Peão. O Deputado, então, indagara se ali havia uma entidade associativa devidamente formalizada. Com efeito, havia a APM, presidida pelo acusado Antônio da Silva. Assim, foi-lhes informado que o corréu Jonas Martins de Arruda os auxiliaria na tramitação do assunto. E, realmente, com a participação de Jonas, o convênio veio a ser celebrado, os recursos transferidos para conta aberta para essa finalidade e então usados parcialmente para custear a construção do recinto da Festa do Peão. Ao depois, foram elaborados recibos inidôneos para a comprovação das despesas supostamente com o objeto do convênio. Embora os réus tenham negado a autoria delitiva, ou melhor, que tenham agido imbuídos do ânimo de obter recursos por meios fraudulentos, a prova dos autos é no sentido contrário.

4. A conclusão que se extrai do exame dos autos é que, na realidade, houve um conluio entre os acusados para a obtenção de recursos do Ministério da Agricultura do Abastecimento e da Reforma Agrária para a construção do recinto da Festa do Peão por intermédio da Associação dos Produtores de Meridiano, sujeita a consequente prestação de conta realizada mediante o emprego de documentação que, obviamente, não expressava a verdade das despesas realizadas com o numerário assim obtido.

5. O Ministério Público Federal postula a condenação de Antônio quanto ao delito de uso de documento falso. O óbito do acusado (fl. 1.345) e a consequente extinção da punibilidade (CP, art. 107, I) implicam que, nessa parte, o recurso queda-se prejudicado.

Pede também a condenação de Jonas "nos termos dos artigos 332 e 304, ambos do Código Penal" (fl. 1.243), vale dizer, nos crimes de tráfico de influência e de uso de documento falso. Sustenta o *Parquet* que o acusado teria "livre trânsito" e seria conhecido como assessor do Deputado Federal Etivaldo Vadão Gomes, tendo intermediado o expediente e era conhecido do prefeito. Ademais, foi ele quem providenciou as notas fiscais falsas (fls. 1.238/1.239v.), sustentando não haver consunção entre o *falsum* e o estelionato, (fls. 1.240v./1.241v.). Não atentou, contudo, para o fato de a sentença não ter reconhecido a absorção do uso de documentos falsos (prestação de contas) pelo estelionato. O que a sentença reconheceu foi a absorção do uso do documento falso pelo delito de falsificação de documento, tendo considerado aquele exaurimento deste. Nesse ponto, claro está, nenhum reparo merece a sentença.

6. Do mesmo modo, não merece reforma a sentença quanto à improcedência do pedido condenatório relativo ao delito de tráfico de influência. O que se extrai dos autos é o cometimento do delito de estelionato mediante a celebração do convênio e a ulterior falsificação de documentos empregados na prestação de contas correspondente. Mas não se estabelece, com a segurança necessária para ensejar a condenação criminal, em que medida o acusado Jonas teria pretextado poder suficiente para influenciar funcionário público.

7. Pelo que se viu da prova dos autos, porém, Irceu atuou com dolo, concebido como consciência e vontade de agir em conformidade com os elementos do tipo: não tinha ele a menor dúvida de que seria empregada a associação para prover a municipalidade com recursos para o recinto da Festa do Peão: para esse fim, os meios não haveriam de ser os legítimos.

8. Jonas alega em suas razões que as testemunhas são unânimes em afirmar que prestavam serviços de dar palestras. O que se consta do exame dos autos, não obstante, é o contrário disso. Não prospera sua alegação de que os documentos foram entregues a ele pelo presidente da APM e que do fato de ter recebido pelos serviços contratados revela-se sua inocência: ao contrário.

9. Configura abandono de causa punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do *caput* do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 10.04.12).

10. Extinta a punibilidade de Antônio da Silva, *ex officio*, pelo evento morte (CP, art. 107, I), restando prejudicada a análise dos recursos da acusação e da defesa quanto a esse acusado. Recurso ministerial parcialmente provido para (a) majorar a pena de Irceu Fagundes para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, pelo delito do art. 171, § 3º, do Código Penal e (b) majorar a pena de Jonas Martins de Arruda para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, pelos delitos do art. 171, § 3º, e art. 299, c. c. o art. 71, ambos em concurso material nos termos do art. 69, todos do Código Penal. Recursos dos réus desprovidos. Com fundamento no art. 265, *caput*, do Código de Processo Penal, aplicada multa de 10 (dez) salários mínimos aos defensores do acusado Irceu Fagundes, em razão de terem abandonado o processo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, extinguir a punibilidade de Antônio da Silva pelo evento morte (CP, art. 107, I), restando prejudicada a análise dos recursos da acusação e da defesa quanto a esse

acusado, dar parcial provimento ao recurso ministerial para majorar as penas de Irceu Fagundes, pelo delito do art. 171, § 3º, do Código Penal e de Jonas Martins de Arruda, pelos delitos do art. 171, § 3º, e art. 299, c. c. o art. 71, ambos em concurso material nos termos do art. 69, todos do Código Penal, e negar provimento aos recursos dos réus. Deferir o requerido pela Defensoria Pública da União e, com fundamento no art. 265, *caput*, do Código de Processo Penal, aplicar a multa de 10 (dez) salários mínimos aos defensores do acusado Irceu Fagundes, em razão de terem abandonado o processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001895-19.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ADILSON DAVANSO  
ADVOGADO : TIAGO MATIAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP082338 JOEL ALVES BARBOSA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018951920044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - DESCAMINHO - ARTIGO 334, §1º, "d", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.008, DE 26/06/2014) - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - EXASPERAÇÃO DA PENA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e materialidade delitivas restaram comprovadas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 07/12); pelos Autos de Apresentação e Apreensão (fls. 13/27 e 28); pelo Laudo de Exame Merceológico (Avaliação Direta) (fls. 341/344), em que se concluiu que as mercadorias apreendidas são de origem estrangeira; pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal (Mercadorias) (fls. 351/353) e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 354/419), lavrados no Processo Administrativo Fiscal nº 10835.003135/2004-08, da Receita Federal, estimando o valor das mercadorias apreendidas em R\$ 1.188.268,35; além dos termos dos testemunhos prestados.
2. Embora o réu tenha tido a oportunidade de esclarecer a quem pertencia tais mercadorias, de fornecer maiores detalhes de quem o contratou, foi evasivo, tendo alegado apenas que foi contratado por um tal "Dito, a quem nunca tinha visto". Assim, não há como se presumir a boa-fé do réu, de modo a afastar o elemento subjetivo do tipo (o dolo), eis que a versão do não conhecimento das mercadorias apreendidas não se demonstra verossímil, na medida em que não se mostra crível que um motorista aceite conduzir um caminhão, de um estado a outro, desconhecendo quem o contratou e ainda o objeto do transporte.
3. Nessa ordem de ideias, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, ainda que não estivesse presente o dolo direto, restaria demonstrado o dolo eventual, na medida em que o réu assumiu o risco do resultado ilícito.
4. Não merece guarida a tese da defesa de que o Juízo sentenciante se pautou unicamente nos depoimentos contrários à versão apresentada pelo réu, uma vez que a versão do acusado, além de evasiva, restou isolada nos autos.
5. Também não assiste razão ao réu quanto à necessidade da habitualidade para a configuração do delito. A relevante quantidade assim como o alto valor das mercadorias apreendidas e a forma como as mesmas foram transportadas, ocultas num fundo falso do caminhão, são elementos suficientes para caracterizar que as mesmas estavam destinadas à comercialização.
6. A destinação comercial se caracteriza pela quantidade e pelo valor das mercadorias. Precedentes.
7. A enorme quantidade de mercadorias encontradas e apreendidas estava oculta em um fundo falso, na carroceria de um veículo "dublê", o que evidencia um organizado esquema visando à prática do delito de descaminho.

Ademais, o valor das mercadorias descaminhadas soma o montante de R\$ 1.188.268,35, sendo que os valores dos impostos que seriam devidos na importação, calculados às alíquotas de 50%, mostram-se elevados, tendo sido estimados em R\$ 594.134,18 referente ao imposto de importação (II) e R\$ 594.134,18 referente ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), causando um significativo prejuízo aos cofres da Fazenda Pública pelo não recolhimento dos tributos devidos e não pagos, o que justifica a majoração da pena-base, já que as consequências do crime são gravosas.

8. Pena-base fixada em 03 (três) anos de reclusão, patamar tido como suficiente à reprimenda do injusto. Sanção tornada definitiva, face à ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, causas de aumento e de diminuição de pena.

9. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

10. Substituída a pena privativa de liberdade aplicada por liberdade aplicada por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, que terá a mesma duração da pena corporal substituída, além de prestação pecuniária equivalente a 15 (quinze) salários mínimos, em valores atualizados, que reverterá em prol de entidade beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal.

11. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023863-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023863-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : JOAO LUIZ ALCANTARA  
PACIENTE : ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO  
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INDICIADO(A) : VALQUIRIA ANDRADE DE PAULA CONCEICAO  
No. ORIG. : 00101404820074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 313-A DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DECISÃO EM JUÍZO CÍVEL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL, ADMINISTRATIVA E PENAL. ORDEM DENEGADA.**

1. O entendimento jurisprudencial das Cortes superiores no sentido da independência e autonomia entre as esferas cível, administrativa e criminal afasta, por si só, a alegação de ausência de justa causa em relação à ação penal, em razão de decisão proferida no juízo cível.

2. Os documentos que instruem o presente feito demonstram que a decisão proferida na ação previdenciária não prejudica a ação penal.

3. O período que as denunciadas fizeram inserir no sistema do INSS, se referia ao período trabalhado com registro em CTPS, todavia, período coincidente com esse foi reconhecido por decisão proferida por esta e. Corte, como trabalhado em atividade rural e, portanto, sem registro na CTPS.

4. Presentes os indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, fica afastado o trancamento da ação penal.

5. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025682-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025682-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : BRUNO CARDOSO SOUZA reu preso  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : THIAGO DOS SANTOS ARAUJO  
No. ORIG. : 00124850620144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. ROUBO. ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 E 282, I E II, DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP e art. 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente foi preso em flagrante delito por policiais civis que o viram retirando as encomendas de SEDEX do carro dos Correios. O paciente também foi reconhecido, em sede policial, pelo carteiro, vítima do roubo.
3. O crime foi praticado mediante grave ameaça, em razão do uso da arma de fogo, além do concurso de agentes, o que agrava o delito e justifica a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e para acautelar o meio social.
4. As condições favoráveis do paciente (bons antecedentes e residência fixa), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).
5. Não foram acostados ao presente feito documentos que comprovam o exercício de atividade lícita ou a frequência em alguma instituição de ensino por parte do paciente que, por sua vez, declarou em sede policial que se encontra desempregado, fatos que reforçam a necessidade da manutenção da custódia cautelar.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0024251-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024251-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ANNALISE MERCIA CLOETE reu preso  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00122650820144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA FINS DE EXPULSÃO. ILEGALIDADE AFASTADA. ORDEM DENEGADA.**

1. A situação apresentada demonstra a necessidade da decretação da prisão postulada, em observância aos artigos 65 e 69 da Lei n.º 6.815/80 e artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal.
2. Fiel à interpretação sistemática do Estatuto do Estrangeiro aos direitos fundamentais, a prisão da paciente foi decretada por intermédio de decisão proferida por autoridade judicial.
3. Para dar cabo às determinações jurídicas do Decreto de Expulsão comprovado nos autos - Portaria n.º 138 do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União em 24/04/2013 - a prisão preventiva é a única medida que se compraz à situação em foco.
4. A prisão se mostra necessária para garantir a expulsão do apenado, em razão do cumprimento de procedimentos administrativos necessários à consecução do ato.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024333-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024333-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : FRANCISCO VANDERLAN DE SOUZA  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009419820134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



EMENTA

**HABEAS CORPUS. ARTIGO 344 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTADA A APLICAÇÃO. CONDOTA REITERADA DO MESMO DELITO. JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. ORDEM DENEGADA.**

1. Mesmo que o valor dos tributos sonegados fossem inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que constitui o limite mínimo fixado para o ajuizamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos da Portaria nº 75 de 22 de março de 2012, os documentos que instruem o presente feito revelam a existência de outras duas ações penais, nas quais o paciente responde pela prática do mesmo delito.
2. A prática reiterada do mesmo delito afasta a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta e. Corte.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0018937-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018937-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO  
PACIENTE : LEONARDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP264935 JEFERSON DOUGLAS PAULINO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00016684320124036118 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE MESMO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 716 STF. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmou entendimento no sentido de que é cabível a expedição de guia de execução provisória antes do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público Federal.
2. Não se mostra razoável impedir a execução provisória de pena já imposta em sentença condenatória em razão do possível provimento do recurso ministerial.
3. Nesse sentido, a Súmula 716 do STF.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.023196-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : MARTIN CASCO BARRIOS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JORGE EUGENIO ESTIGARRIBIA MELGAREJO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040687720144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE DETERMINAM A PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.**

1. Quando ratificada a voz de prisão pela autoridade policial, os pacientes foram cientificados dos seus direitos individuais, previstos no artigo 5º da CF, dentre eles o de receber assistência de seus familiares.
2. Dada oportunidade ao preso de comunicar-se com a família, não há que se falar em ilegalidade do auto de prisão em flagrante.
3. A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que, convencido da materialidade e dos indícios de autoria, entendeu o magistrado que a segregação cautelar se faz conveniente para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e eficácia da aplicação da lei penal, tendo em vista tratar-se de estrangeiros, um deles sem residência fixa e ambos sem qualquer vínculo com o país, além da enorme quantidade de entorpecente apreendida.
4. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do CPP, e 282, incs. I e II do mesmo diploma legal, com a devida indicação dos fatos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da CF.
5. Os pacientes foram surpreendidos, transportando do Paraguai com destino a São Paulo, mais de duas toneladas de maconha, acondicionada na forma de tijolos e misturada à carga de arroz a granel.
6. A grande quantidade da droga apreendida é apta a fundamentar a necessidade da custódia cautelar, por atingir de forma concreta a tranquilidade social e a ordem pública.
7. Os pacientes são paraguaios, sendo que o primeiro reside naquele país e o outro sequer declinou endereço, razão pela qual a concessão de liberdade provisória poderia prejudicar aplicação da lei penal, já que ambos os pacientes não possuem qualquer vínculo com o território nacional.
8. As supostas condições favoráveis dos pacientes não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).
9. O fato do STF ter declarado a inconstitucionalidade da vedação concessão de liberdade provisória nos delitos de tráfico de drogas, prescrita no artigo 44 da Lei n. 11.343/06, não repercute *in casu*, uma vez que a segregação cautelar dos pacientes baseou-se na concreta possibilidade de evasão e na necessidade de se garantir a ordem pública, nos exatos termos do artigo 312 do CPP, e não, exclusiva e simplesmente, na vedação do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, como alega a impetrante.
10. Tendo em vista a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não se aplicam, na situação em apreço, as medidas cautelares descritas no artigo 319 do mesmo diploma legal.
12. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0023851-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023851-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : KAROL ANDREA VACAFLOR TORREZ reu preso  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : BLANCA ASUNTA LINO ESPINOZA  
No. ORIG. : 00046886820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ARTIGO 312 E 282, I E II, DO CPP. PRISÃO DOMICILIAR AFASTADA. RISCO GESTACIONAL NÃO COMPROVADO. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão que determinou a prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade. Presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.
2. Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos. A paciente foi presa em flagrante quando transportava droga (1.276g de cocaína) oculta em sua bagagem, prestes a embarcar em voo internacional. A materialidade restou demonstrada pelo auto de apreensão e pela perícia realizada na substância entorpecente.
3. A gravidade do crime e a conduta da acusada geram intranquilidade social e justificam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública, fazendo cessar a atividade delituosa.
4. Eventuais condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. A prisão domiciliar em razão do estado gestacional avançado (art. 318 do CPP) deve ser deferida nos casos em que o estabelecimento prisional não ofereça condições de conferir à custodiada a assistência e o acompanhamento adequados para garantir a saúde da gestante e do nascituro, o que não restou demonstrado.
6. Os documentos comprovam que a paciente está realizando os exames pré-natais junto ao Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário.
7. A única menção, sem qualquer especificação acerca do risco gestacional não é suficiente para comprovar a necessidade da prisão domiciliar da paciente, presa em flagrante pela prática de crime grave e de repercussão social.
8. A alegação da impetrante de que a oferta de vaga de abrigo provisório por parte da entidade assistencial Centro de Acolhida do Amparo Maternal, até o período de seis meses após o parto, não é garantia de que a paciente, estrangeira (boliviana), sem vínculo com o Brasil, permaneça no distrito de culpa sem prejudicar a aplicação da lei penal.
9. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0021035-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021035-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB  
: DEBORA GONCALVES PEREZ  
: MARIA JAMILE JOSE  
PACIENTE : ANTONIO SERGIO CLEMENCIO  
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB  
CODINOME : ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ADONIAS MOREIRA DOS SANTOS  
: EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD  
: ITAMAR FERREIRA DAMIAO  
: MARCELO VIANA  
: MARCUS VINICIUS GONCALVES ALVES  
: VALDECIR GERALDI  
: CARLOS ANDREI SANTOS DE OLIVEIRA  
: JEFFERSON BARALDI  
: LUCIANA APARECIDA RODRIGUES VIANA  
: MARCOS ROBERTO VIANA  
: RONALDO MANTERO OLIVEIRA  
: VALDEMAR ROBERTO LEITE  
: WAGNER GERALDI  
: WALTER TERRANOVA JUNIOR  
No. ORIG. : 00002521120134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA INICIALMENTE DETERMINADA POR JUÍZO COMPETENTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. Considerando que o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal, quando do início das investigações, era competente para processar e julgar a futura ação penal, não há que se falar em ilicitude de provas autorizadas por Juiz incompetente, já que detinha competência para tanto à época dos fatos.
2. A alegação de que no 12º período de interceptação, a autoridade policial suscitou a ocorrência de crime de evasão de divisas, não passou despercebida pelo órgão ministerial, tampouco pelo Juízo.
3. O órgão ministerial, naquele momento, não pugnou pela apuração de crime contra o sistema financeiro, mas somente daqueles crimes que eram o objeto inicial da investigação.
4. O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal determinou o prosseguimento das apurações em relação aos crimes que eram de sua competência, sendo certo que, naquele momento, os indícios dos crimes de competência das Varas Especializadas eram muito tênues.
5. O Juízo impetrado, em momento algum determinou qualquer diligência no sentido de que fosse apurado delito que não fosse de sua competência, o que afasta a alegação dos impetrantes de que foram conduzidas investigações por Juízo absolutamente incompetente.
6. Em investigações complexas, onde se apura o envolvimento de diversas pessoas e grupos, é provável o surgimento de indicações de ocorrências de crimes distintos daqueles inicialmente apurados, inclusive, que ensejam a alteração da competência.

7. No caso dos autos os indícios não eram plenamente seguros para se concluir pela efetiva ocorrência dos crimes financeiros, sendo certo que as investigações prosseguiram em relação aos delitos cuja competência era do Juízo impetrado, sendo ressalvada a possibilidade de futuro compartilhamento de elementos probatórios, conforme destacou o órgão ministerial.

8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002041-64.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002041-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AMELIA FRANCENILDA DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : SP090226 MAURO DONIZETTI BEZERRA e outro  
APELANTE : ELIZEU IGNACIO  
ADVOGADO : SP167498 ANA PAULA APARECIDA DEMICIANO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00020416420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

1. Réus condenados pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.
2. A apelante recebeu, de forma fraudulenta, valores do seguro-desemprego, em três parcelas recebidas em 28/09/2005, 21/10/2005 e 21/11/2005. A denúncia foi recebida em 18/09/2009 e a sentença penal condenatória foi publicada em 07/01/2011. O prazo prescrição para a hipótese é de 04 anos (art. 109, inc. IV, CP), tendo em vista a pena privativa de liberdade de 01 ano e 04 meses de reclusão fixada na sentença.
3. Inocorrência do decurso do prazo prescricional entre os marcos interruptivos. Preliminar de prescrição rejeitada.
4. A materialidade, autoria e dolo encontram-se demonstrados nos presentes autos. A versão dos réus, apresentadas perante o Juízo criminal não encontram ressonância nos autos.
5. **Apelações desprovidas**, sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de prescrição e, no mérito, negar provimento às apelações dos réus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002030-36.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002030-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.697  
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WANDA DE MELO  
: ENIO MANTOVANI JUNIOR  
No. ORIG. : 00020303620014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do CPP, quais sejam, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não se prestam a rediscutir a matéria apreciada para reformar a decisão de modo a obter efeitos infringentes.
2. É cedido que o Tribunal de apelação não está adstrito aos fundamentos lançados pelo apelante, tendo em vista que o efeito devolutivo do recurso de apelação é amplo. Ao explicitar as razões pelas quais foi mantida a pena acima do mínimo legal, indicando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, a Turma em nada inovou, mas apenas exerceu o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação.
3. A omissão que justifica os embargos de declaração é aquela que constitui a falta de apreciação de determinada alegação ou pedido da parte, o que não ocorre nos presentes autos.
4. O fato do acórdão ter lançado fundamentação quanto à consideração de maus antecedentes da qual a Defesa não concorda, não constitui pressuposto para o manejo dos embargos de declaração visando a obtenção de efeitos infringentes.
5. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são válidos somente se presentes os seus pressupostos de cabimento, o que não se verifica na presente hipótese.
6. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela Defesa e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32509/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026057-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : OSCAR JESUS SANCHES GOMES  
No. ORIG. : 00139005820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Santiago Roberto Inga Sandoval, para que seja expedida guia de recolhimento, com a transferência do paciente para o regime semiaberto, estabelecido na sentença que o condenou a 5 (cinco) anos de reclusão pelo delito do art. 289, § 1º, do Código Penal (fl. 16). A impetração formulada de próprio punho pelo paciente foi deduzida em termos técnicos pela Defensoria Pública da União (fls. 9/16).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, notadamente quanto à expedição de guia de recolhimento provisória, encaminhando-se cópia da impetração (fls. 2/4 e 9/16).

Após será apreciado o pedido liminar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0028521-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO  
PACIENTE : DANILO DA FONSECA JACINTO SILVA reu preso  
: JAILSON DA SILVA E SILVA reu preso  
: MAGNO DA SILVA NASCIMENTO reu preso  
: MARCOS ANTONIO DE PAULA JUNIOR reu preso  
: ROBSON DOS SANTOS NUNES reu preso  
: GUILHERME BARBOSA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00134334520144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. José Miguel de Brito do Carmo em favor de Danilo da Fonseca Jacinto Silva, Jaílson da Silva e Silva, Magno da Silva Nascimento, Marcos Antônio de Paula Júnior, Robson dos Santos Nunes e Guilherme Barbosa da Silva com pedido liminar em que "requer a revogação da prisão preventiva, expedindo-se em favor dos réus o competente alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a aplicação de uma medida restritiva da liberdade substitutiva ao cárcere cautelar (CPP, arts. 319 e 320, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011), qual seja, preferencialmente, o comparecimento periódico em juízo Estadual e que este Juízo Federal se declare incompetente para prosseguir o inquérito, devendo ser encaminhado para o Juízo Estadual competente, ou se desta forma Vossa Excelência não entender requerido o Trancamento do

inquérito Policial Federal por ser de incompetência Absoluta" (fl. 13).

Promova o impetrante a juntada aos autos de cópia da decisão que decretou a prisão dos pacientes.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0028476-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RAFAEL LAFRATA GUIDO  
PACIENTE : EMERSON JOACY DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP293304 RAFAEL LAFRATA GUIDO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 201415001207 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Emerson Joacy da Silva para expedição de alvará de soltura (fl. 22).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 157, § 1º e § 2º, I e II, do Código Penal, na Ação Penal n. 0012309-27.2014.403.6181, em que foi indevidamente convertida a prisão em flagrante em preventiva;
- b) é cabível a concessão de liberdade provisória, visto ser o paciente primário, ter residência fixa e ocupação lícita;
- c) a decretação da prisão preventiva não considerou a situação individual do paciente na suposta prática criminosa desempenhada em concurso de agentes;
- d) inépcia da denúncia;
- e) é aplicável ao caso medida cautelar diversa da prisão, não se verificando justificativa razoável para manutenção da prisão cautelar;
- f) não restou fundamentada a negativa de absolvição sumária e o pedido de desclassificação do delito para o crime do art. 349 do Código Penal (fls. 2/22).

Foram juntados documentos às fls. 23/92.

#### Decido.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** O paciente Emerson Joacy da Silva foi preso em flagrante e denunciado pela prática do crime do art. 157, § 1º e § 2º, I e II, do Código Penal, pois, em tese, em 13.09.14, por volta das 2h 30 da madrugada, em concurso de pessoas, subtraiu um aparelho telefônico, mediante uso de arma de fogo e, em seguida, subtraiu dinheiro de caixas eletrônicos da Caixa Econômica Federal, com a utilização de explosivo. Em seguida, os agentes foram localizados pela Polícia na residência de Emerson, onde foram encontradas gavetas vazias dos caixas eletrônicos, sendo que dois agentes, Thiago e Wellington, tentaram fugir, efetuaram disparos de arma de fogo e foram também atingidos, tendo falecido no hospital (fls. 68/71).

A denúncia descreve de forma clara a conduta do paciente e está amparada em elementos de prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, considerando, ademais, a prisão em flagrante do paciente.

As decisões que negaram a concessão da liberdade provisória ao paciente estão satisfatoriamente fundamentadas em elementos específicos do caso e na necessidade de se resguardar a ordem pública (fls. 23/24 e 26/27).

A violência empregada no crime, em tese, praticado pelo paciente em concurso com outros agentes, denota a necessidade de se resguardar a ordem pública. Conforme destacado pelo MM. Juízo de 1º grau, em que pese não tenha o paciente efetuado disparos de arma de fogo, há sinais de ter prestado auxílio aos agentes armados que, em



fuga, efetuaram disparos contra os policiais.

Outrossim, a declaração de fl. 90, a indicar a prestação de serviços pela paciente desde 08.08.14, não é suficiente à comprovação de ocupação lícita.

Presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal para manutenção da prisão preventiva, não se mostra adequada ou suficiente a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028474-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : YVES PATRICK PESCATORI GALENDI  
PACIENTE : NIVALDO VENANCIO CAPARROZ reu preso  
ADVOGADO : SP316599 YVES PATRICK PESCATORI GALENDI e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015332120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Nivaldo Venâncio Caparroz para concessão de alvará de soltura (fls. 2/17).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 09.10.14 pela suposta prática do contrabando, tipificado no art. 334-A do Código Penal;
- b) o Juízo *a quo* indeferiu sucessivos pedidos de dispensa ou redução da fiança, fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acolhendo cota ministerial;
- c) o paciente não tem recursos financeiros para arcar com a este valor;
- d) a fixação da fiança em valor tão alto para a pessoa claramente hipossuficiente corresponde à sua denegação e à manutenção da prisão processual, que deve ser reservada às situações em que não for possível a substituição por outra medida cautelar, prevista no art. 319 do CPP;
- e) o paciente tem residência fixa;
- f) a fiança deve ser razoável e proporcional à condição econômico-financeira do paciente, de modo que deveria ter sido fixada em valor compreendido entre 1 (um) e 10 (dez) salários mínimos (fls. 2/17).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 20/67).

#### **Decido.**

O Juízo *a quo* indeferiu pleito de dispensa ou redução da fiança fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (fl. 57). Pretende a impetração a concessão de alvará de soltura em favor do paciente, com a dispensa ou redução da fiança fixada.

Não se verifica ilegalidade a ensejar concessão da ordem de *habeas corpus*.

Em que pese tenha o impetrante colacionados diversos documentos a fim de comprovar a hipossuficiência do paciente (declaração de locação de imóvel, certidão de registro de propriedade de 2 veículos, certidão negativa de propriedade de imóveis), nenhum deles atesta sua atividade laboral nem seus rendimentos mensais, tais como carteira de trabalho, comprovantes de recebimento de salários, declaração de imposto de renda.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027671-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JULIANA MENDES FONSECA  
PACIENTE : PAULO ROBERTO PROSPERO FILHO  
ADVOGADO : SP318425 JULIANA MENDES FONSECA  
IMPETRADO(A) : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 201303002947 DPF Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Paulo Roberto Prospero Filho para o trancamento do Inquérito Policial n. 2947/13-2.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Inquérito Policial n. 2947/2013-2-SR/DPF/SP foi instaurado para apurar a prática de tráfico internacional de drogas porque foi interceptada correspondência destinada ao paciente contendo sementes de maconha;
  - b) foram apreendidas 11 (onze) sementes de maconha, as quais não apresentam a substância *tetrahydrocannabinol* (THC), motivo pelo qual o fato é atípico;
  - c) o Delegado de Polícia Federal que conduziu as investigações considerou a ausência de dolo de tráfico por parte do paciente e opinou pelo não prosseguimento das diligências;
  - d) o Ministério Público Federal requereu a oitiva do paciente, a qual foi designada para o dia 13.11.14;
  - e) não há justa causa para o prosseguimento do presente inquérito policial, que deve ser trancado;
  - f) a semente de maconha não é considerada matéria-prima para a produção da droga, razão pela qual a importação do insumo não configura o crime de tráfico de entorpecente;
  - g) o paciente nunca teve intenção de produzir ou comercializar drogas (fls. 2/8).
- Foram juntados aos autos documentos (fls. 9/12).

#### **Decido.**

**Do caso dos autos.** A impetrante requer o trancamento do Inquérito Policial n. 2947/2013-2-SR/DPF/SP instaurado para apurar a prática de tráfico internacional de drogas em razão da importação de sementes de maconha.

Consta do Relatório emitido pelo Delegado de Polícia Federal, Dr. Ivo Roberto Costa da Silva, que, em fiscalização efetuada por funcionários dos Correios e servidores da Receita Federal do Brasil, foi apreendida encomenda destinada ao paciente contendo 11 (onze) sementes de maconha.

Considerando que a semente de maconha não contém a substância *tetrahydrocannabinol*, que a quantidade de sementes apreendida foi ínfima, de modo a demonstrar a ausência de dolo de tráfico, e tendo em vista que a correspondência foi interceptada, o que configuraria, em tese, ato preparatório do delito do art. 28, § 1º, da Lei n. 11.343/06, a Autoridade Policial entendeu ser desnecessária a realização de outras diligências no âmbito do inquérito policial e restituiu os autos ao Juiz (fls. 9/11).

O membro do Ministério Público Federal, por sua vez, verificando a existência de diligências imprescindíveis para a formação da *opinio delicti*, requereu o retorno dos autos à Delegacia de Polícia Federal para que se procedesse ao interrogatório do paciente (fl. 12).

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Pelo que se verifica dos autos, há indícios de materialidade e, em tese, de autoria delitiva.

Ao contrário do que sustenta a impetração, não se constata de plano a atipicidade da conduta imputada ao paciente, sendo que a apreciação da ausência de dolo e da correta capitulação jurídica dos fatos demanda dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

Assim, em uma análise perfunctória, não se mostra adequado o trancamento do inquérito policial, tendo em vista a necessidade de realização de diligências, tais como interrogatório do paciente que, segundo a impetração, foi

designado para o dia 13.11.14 (fl. 4).

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027628-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027628-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JORGE BENITEZ VILLALBA  
PACIENTE : JORGE BENITEZ VILLALBA reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CELSO RAMAO ORTEGA  
No. ORIG. : 00021336620134036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jorge Benitez Villalba, de próprio punho, para que seja concedida liberdade provisória, tendo em vista o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal (fl. 5).

Alega, em síntese, que é primário, tem residência fixa em Ponta Porã (MS) e encontra-se preso há 1 (um) ano, sem que tenha sido interrogado, o que caracteriza excesso de prazo, impondo-se a concessão de liberdade provisória (fls. 2/5).

Não foram juntados documentos.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 7), as quais foram prestadas (fls. 10/31), retornando os autos conclusos.

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Excesso de prazo. Tráfico internacional. Inexistência.** A 5ª Turma denegou ordem de *habeas corpus* sob o fundamento de que haveria excesso de prazo, não obstante a paciente estivesse presa por 1 ano, 6 meses e 21 dias. No caso, a ação penal ainda se encontrava na fase de oitiva das testemunhas de defesa (HC n. 2006.03.00.082218-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 06.11.06).

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** O impetrante/paciente pleiteia sua soltura, tendo em vista excesso de prazo no processamento da Ação Penal n. 0002133-66.2013.403.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), na qual se apura a prática dos delitos do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06, e do art. 18, c. c. o art. 19, ambos da Lei n. 10.826/03, na forma dos arts. 29 e 70, *caput*, 2ª parte, ambos do Código Penal.

Aduz que se encontra preso há mais de 1 (um) ano, sem que tenha sido realizado seu interrogatório judicial.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

No presente caso, o impetrante/paciente, e outro, foram presos em flagrante porque transportavam, no interior de ônibus rodoviário com destino a São Paulo (SP), sem autorização e em desacordo com determinação legal e mediante paga, 4.900g (quatro mil e novecentos gramas) de cocaína e 6 (seis) caixas de 50 (cinquenta) munições cada, adquiridos em Pedro Juan Caballero (Paraguai).

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

*No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que o crime de tráfico de substância entorpecente constitui grave ameaça à saúde pública, porque as drogas causam dependência física e psíquica, além de ocasionarem efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade, cujo (sic) aprisionamento do agente é medida que se impõe para assegurar tal garantia.*

*Outrossim, é notório que os agentes que colaboram para o tráfico, fazendo a conexão entre o fornecedor e o distribuidor possuem importante papel no fomento do crime organizado e no aumento da criminalidade, na medida em que constituem-se (sic) instrumentos para a introdução da droga no seio social, afetando assim a ordem pública.*

(...)

*A introdução clandestina de armas e munições no país, por sua vez, afeta a segurança pública e reflete nos atuais índices de homicídios e outros crimes violentos registrados todos os dias, o que só reforça a necessidade de garantir a ordem pública.*

*Na (sic) bastasse a necessidade de garantir a ordem pública, é imperativo o resguardo da conveniência da instrução criminal, uma vez que há risco de fuga dos investigados, tendo em vista que a cidade de Ponta Porã - MS faz fronteira com o Paraguai, com fácil acesso àquele País, bem como para se prevenir a continuidade da prática delituosa.*

*Demais disso, a prisão preventiva, também justifica-se, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Nesta linha de inteligência, dois fatores presentes devem ser considerados: a espécie e a quantidade da droga apreendida.*

*O objeto da apreensão foi cocaína, como já dito, droga extremamente pesada em virtude de seus efeitos para o organismo e a potencialidade de dependência, hipótese em que mais intenso o grau de afetação do bem jurídico saúde pública, objeto de proteção da norma.*

*A quantidade da droga apreendida, ainda que considerada em pequena quantidade, por si só é suficiente para justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Isso porque a quantidade encontrada na posse dos indiciados não pode ser enquadrada como sendo de usuário ou pequeno traficante, à vista da contribuição para o fomento do crime organizado, criminalidade social e do lucro que seria obtido com sua comercialização. Ou seja, é fato notório que a cocaína apreendida seria objeto de circulação na sociedade. Conceder liberdade ao réu implica na possibilidade que o mesmo continue delinquindo na mesma proporção e com isso, (sic) cause danos irreversíveis à saúde pública (fls. 14v./15).*

Tampouco se entrevê excesso de prazo.

O impetrante/paciente foi preso em flagrante em 16.10.13 (fl. 18), a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva em 17.10.13 (fl. 17), sendo a denúncia oferecida em 30.10.13 (fl. 19) e recebida em 24.03.14 (fl. 21), após notificação dos réus para oferecimento de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 26.03.14, foi expedida carta precatória para citação e oferecimento de resposta a acusação, apresentada pelo paciente em 28.03.14. Em 23.05.14, foi determinado que o Ministério Público Federal indicasse o local de lotação das testemunhas que arrolou, o que restou cumprido. Em 21.08.14, foi designada para 10.09.14 audiência de videoconferência entre as Subseções Judiciárias de Ponta Porã (MS), Tabatinga (AM) e Recife (PE) para oitiva das testemunhas de acusação, que não foi realizada por impossibilidade declinada pela Subseção Judiciária de Recife (PE), em 26.08.14. Em 09.09.14 e em 10.09.14, foram expedidas cartas precatórias para oitiva, presencial, das testemunhas que seriam inquiridas por videoconferência. Atualmente, aguarda-se o retorno das cartas precatórias para oitiva das testemunhas arroladas pela acusação (fls. 11/12).

Restou esclarecido também que o impetrante/paciente ainda não foi interrogado em virtude da ausência, nos autos, de notícia de cumprimento das cartas precatórias expedidas para oitiva das testemunhas de acusação (fls. 11/12).

Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade.

Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de

antecedentes criminais.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante/paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Tendo em vista que as informações já foram prestadas pela autoridade impetrada, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014848-97.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.014848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO DAMIAO VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO e outro  
CODINOME : MARCIO DAMMIAO VIEIRA  
APELANTE : ANTONIO ARAUJO COUTINHO reu preso  
: JURANDIR MIRANDA COTINHO reu preso  
ADVOGADO : SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00148489720134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 974 e 1.001/1.001v.: intime-se a defesa dos apelantes para apresentar as razões de apelação, conforme requerido à fls. 970/971 (CPP, art. 600, §4º).

Após, à Procuradoria da República para contrarrazões e, na sequência, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0028064-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GILSON BONATO  
: RONALDO DOS SANTOS COSTA  
: ANGELA CRISTINA DOS SANTOS ZEN  
PACIENTE : MARCO AURELIO ASINELLI HASSELMANN  
ADVOGADO : PR020589 GILSON BONATO  
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00008385820084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente Marco Aurélio Asinelli Hasselmann, com pedido liminar, objetivando o trancamento do Inquérito Policial n. 2008.61.05.000838-9 (fl. 20).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente, na qualidade de Superintendente da empresa ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A, está sendo investigado nos autos do Inquérito Policial n. 2008.61.05.000838-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas, pela suposta prática do crime de furto de trilhos e demais materiais férreos da linha ferroviária do antigo Veículo Leve sobre Trilhos (VLT), em tese ocorrido em meados de março de 2007, na cidade de Campinas;
  - b) esses fatos já foram objeto de apuração no Inquérito Policial n. 593/2007, que tramitou perante a Justiça Estadual, na 4ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, onde foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e determinado o arquivamento do feito em 27.01.12;
  - c) a decisão de arquivamento do primeiro feito, ainda que proferida por Juízo absolutamente incompetente, fez coisa julgada material, obstando o curso de nova investigação e a instauração de ação penal pelos mesmos fatos, sob pena de violação do princípio do *ne bis in idem*;
  - d) a manutenção das investigações dos mesmos fatos no Inquérito Policial n. 2008.61.05.000838-9 determinada pelo Procurador da República em Campinas, Dr. Fausto Kozo Matsumoto Kosaka, por afrontar a coisa julgada material, constitui inequívoco constrangimento ilegal;
  - e) o ato ilegal ofende o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, o princípio do *ne bis in idem*, e o art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos;
  - f) o *periculum in mora* decorre do trâmite do Inquérito Policial n. 2008.61.05.000838-9, no qual já foram expedidas várias cartas precatórias para a realização de oitivas de empregados da empresa ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A, com a finalidade de inquiri-los acerca de eventual responsabilidade do paciente sobre o suposto furto de trilhos ocorrido em Campinas (fls. 2/21).
- A impetrante colacionou aos autos vários documentos (fls. 22/652).

### **Decido.**

Os impetrantes pretendem o trancamento do Inquérito Policial n. 2008.61.05.000838-9, instaurado para apurar a prática de crime de furto em razão da subtração, em meados de abril de 2007, de trilhos de ferrovias pertencentes ao DNIT no município de Campinas, sob o fundamento de não ser possível novas investigações em relação ao paciente, quando os mesmos fatos já tenham sido objeto de apuração em outro inquérito policial, arquivado por determinação judicial.

Infere-se do pedido de arquivamento do Inquérito Policial n. 593/2007, formulado pela Promotora de Justiça, Dra. Simone Rodrigues Horta Gomes, perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, que não houve instauração de ação penal naquele Juízo Estadual e, ainda, que o investigado naqueles autos era José Fernando Traci Júnior e não o paciente Marco Aurélio Asinelli Hasselmann (fls. 647/650).

Assim, em uma análise perfunctória, não se mostra adequado o trancamento do Inquérito Policial n.

2008.61.05.000838-9, tendo em vista a necessidade de realização de diligências para a apuração de eventual responsabilidade criminal do paciente pelos fatos ocorridos em Campinas em meados de abril de 2007.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001326-08.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP193387 JOÃO VALTER GARCIA ESPERANÇA  
: SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO  
No. ORIG. : 00013260820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que revogou a prisão preventiva de HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR, acusado pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal (fls. 02/04-V).

Narra a denúncia (fls. 15/17) o que segue:

*"HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR, em 13/11/2006, obteve vantagem indevida para si e para outrem, em prejuízo do INSS, consistente na concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.491.706-9, em favor de Jorge Salomão, mediante fraude, vez que instruiu o pedido de benefício com a apresentação de CTPS contendo vínculos empregatícios fictícios.*

*Com efeito, consta dos autos que HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR intermediava requerimentos de benefícios junto ao INSS, conforme se exporá na cota de oferecimento da presente denúncia, como responsável por inúmeras fraudes em detrimento da autarquia previdenciária.*

*Consta, ainda, dos autos que Jorge Salomão, com o fim de obter aposentadoria por tempo de contribuição, à qual acreditava fazer jus, entregou os documentos ao denunciado HEITOR, juntamente com uma procuração assinado pelo segurado para que este o representasse junto à autarquia previdenciária (f. 20).*

*O requerimento do benefício de Jorge foi instruído com as anotações falsas constantes da CTPS nº 41785, série 492, no sentido que teria ele trabalhado para a empresa INDÚSTRIAS ROMI S.A., entre 28/07/1971 a 30/04/1975. No entanto, tal vínculo teve sua falsidade comprovada pelo documento de f. 50, no qual a mencionada empresa confirma que Jorge não fez parte de seu quadro de funcionários.*

*Para perpetuar a fraude e consumir o delito ora em persecução penal, de acordo com as informações constantes de inquéritos policiais anteriormente instaurados em face do denunciado, HEITOR cobrava quantia variável entre um e três benefícios, aproximadamente R\$ 1.500,00 a R\$ 2.000,00, dependendo do valor do benefício obtido.*

*Tendo em vista os fatos acima relatados, constatados pela Gerência Executiva do INSS em Santo André, e considerando que o procurador que intermediou o benefício do segurado Rubens, HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR, atuou em diversos outros casos de concessão fraudulenta de benefícios, que, inclusive já foram noticiados pelo INSS a este órgão ministerial, a autarquia previdenciária suspendeu o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.491.706-9. Ressalte-se que tal benefício foi recebido indevidamente e pago em agência bancária sita em Santo André de 13/11/2006 a 30/04/2010.*

*A materialidade é comprovada pelo procedimento administrativo realizado (relatório às f. 107-112), que culminou na cassação do benefício indevido, no qual consta defesa oferecida pelo segurado Jorge, bem como as informações prestadas pela INDÚSTRIAS ROMI S.A (f. 50), pelas quais se constata que o segurado nunca trabalhou para a referida empresa. Ressalte-se que, instada a comprovar o referido vínculo falso, a segurada não logrou fazê-lo, deixando de apresentar a CTPS nº 41785, série 492 ou outros documentos que comprovassem a existência do referido vínculo.*

*Os indícios de autoria são igualmente evidentes, pois o ora denunciado deu entrada no requerimento do benefício de aposentadoria do segurado Jorge (f. 14-17), utilizando-se de documentos referentes ao vínculo empregatício falso, tendo ciência desta falsidade, com o intuito de obter vantagem indevida para si e em favor de terceiro." - grifos de acordo com o original.*

A prisão preventiva do réu HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR foi revogada em 20/01/2012 (fls. 72/74-V). Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso (fls. 02/04-V), requerendo a reforma da decisão recorrida para restabelecer a prisão preventiva do réu. Sustenta, em síntese, que a prisão se faz necessária para garantir a ordem pública, tendo em vista que o réu continuaria a delinquir depois de solto, bem como para a conveniência da instrução criminal, uma vez que o réu estaria obstaculizando a instrução criminal, orientando segurados a não comparecerem perante a Polícia Federal para prestar esclarecimentos.

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 75/81, tendo sido mantida a decisão recorrida em sede de juízo de retratação (fl. 82/85-V).

Após, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal pugnou pelo provimento do recurso (fls. 94/96).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O presente recurso em sentido estrito está prejudicado.

Consoante consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal em anexo, verifico que o MM. Juízo a quo proferiu sentença condenando VALTER PAVIANI JUNIOR à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão e 20 dias- multa. Ademais, a decisão reconheceu o direito do réu de apelar em liberdade.

Assim, a discussão apresentada neste recurso resta superada, pois a testemunha Jorge Salomão já foi ouvida e o direito de recorrer em liberdade já foi reconhecido.

No sentido de que a superveniência de sentença condenatória, reconhecendo o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso interposto contra decisão que havia concedido liberdade provisória no curso da ação penal, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANTERIOR JULGAMENTO PELO JÚRI. APELAÇÃO EM LIBERDADE.*

*- Em tema de homicídio, realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, com sentença condenatória em que se assegurou ao réu o direito de apelar em liberdade, resulta prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério em que se postulava o restabelecimento de prisão preventiva revogada no curso do sumário.*

*- Habeas-corpus concedido.*

*(STJ, HC 16.734/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 303)*

*PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INDEFERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO NA SENTENÇA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRA AÇÃO PENAL E QUE FOI REVOGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PREJUDICADO.*

*I - Houve a revogação do decreto de prisão preventiva, proferido em outra ação penal, pelo Supremo Tribunal Federal, enfraquecendo o argumento do recorrente no sentido da necessidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a futura aplicação da lei penal nestes autos porque os recorridos não teriam sido encontrados por ocasião do cumprimento daquele mandado de prisão.*

*II - A superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou aos recorridos o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra o indeferimento do pedido de decretação de prisão preventiva formulado no curso da ação penal, uma vez que se trata de decisão que substituiu a anterior e que foi proferida em contexto diverso do tratado no presente recurso.*

*III - Recurso em sentido estrito prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE 0005730-10.2007.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 03/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 182)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicado o recurso em sentido estrito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0025025-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025025-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : FERNANDO LANDO MBALA reu preso  
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)



IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00059376220144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **FERNANDO LANDO MBALA**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão administrativa para fins de expulsão decretada nos autos nº 0025025-05.2014.403.6181 pelo Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, que o Juízo Federal de Uruguaiana, em sede de ação anulatória do ato de expulsão, concedeu medida liminar para suspender a exequibilidade do decreto de expulsão, inexistindo justa causa para a manutenção da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 102.

As fls. 107/110 a autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade superveniente do feito, haja vista que em 17.10.2014, a autoridade coatora revogou a prisão do paciente que, foi colocado em liberdade no dia 18.10.2014.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente *habeas corpus***.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0027373-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027373-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : TEOMISTO ELIZIARIO PAES reu preso  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00140630420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Teomisto Elizário Paes**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº

0014063-04.2014.403.6181, que tramita perante o Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a prisão cautelar é medida de exceção e, no caso dos autos, mostra-se desproporcional à gravidade do crime, bem como às circunstâncias do fato e às condições pessoais do acusado.
- b) o paciente é aposentado, tem residência fixa e fonte lícita de rendimentos, o que afasta a suposta periculosidade e a necessidade da prisão por conveniência da instrução criminal.
- c) a decisão que determinou a custódia cautelar não está fundamentada em elementos concretos que demonstram que a liberdade do paciente colocará em risco a ordem pública ou a conveniência da instrução criminal.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

As fls. 39 a autoridade impetrada informou que proferiu decisão em 28/10/2014, na qual concedeu liberdade provisória ao paciente **Teomisto Eliziário Paes**, mediante o pagamento de fiança no valor de 10 (dez) salários mínimos. Juntado o comprovante do pagamento da fiança pelo paciente, em 29/10/2014 foi expedido o alvará de soltura, tendo o paciente comparecido ao Juízo "a quo" e assinado o termo de compromisso.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente habeas corpus.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acordão Nro 12247/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-40.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001941-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: FARLEY ARIIVALDO DIAS e outro
	: NEUSA MARIA ALIBERTI DIAS
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME	: NEUSA MARIA ALIBERTI
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00019414020074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o presente agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-45.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FARLEY ARIIVALDO DIAS e outro  
: NEUSA MARIA ALIBERTI DIAS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
CODINOME : NEUSA MARIA ALIBERTI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107574520064036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

- 1 - Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
- 2 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.
- 3 - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2013.03.00.026616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : BANCO CITICARD S/A e outro  
: CITIFINANCIAL PROMOTORA DE NEGOCIOS E COBRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : ANDREA FILPI MARTELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082464220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. VERBAS QUE POSSUEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Se configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, e sendo relevante a fundamentação, é possível, no mandado de segurança, atribuir o efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença denegatória, bem como a antecipação da tutela recursal.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e de nossos Tribunais, no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o salário-maternidade, visto que tais verbas possuem natureza remuneratória.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2014.03.00.011456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : JOSE ANTONIO FRANZIM  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003638719938260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, no sentido de que o processo de falência não configura dissolução irregular da empresa que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, *in casu*, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Ademais, no **caso concreto**, não há indícios da prática de atos abusivos ou ilícitos por parte dos sócios.
3. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013589-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros  
: LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007578220044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INCLUSÃO DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM O GRUPO ECONÔMICO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o **agravo regimental** como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Se configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, e sendo relevante a fundamentação, é possível, no mandado de segurança, atribuir o efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença denegatória, bem como a antecipação da tutela recursal.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012834-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO PEREIRA DA ROCHA e outros  
: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
: RICARDO DOMINGOS DE LIMA E LEMOS VAZ MONTEIRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : HELVENCIO FRANCISCO ALVES e outro  
: ZAIRA GONCALVES  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA QUADRANTE S/A  
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 02396746119804036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGADO(A) : APARECIDO AUGUSTO PEREIRA  
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00008959820124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025579-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086760720128260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010647-78.2013.4.03.0000/SP



2013.03.00.010647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ROSANA DENIGRES NAPOLEAO  
ADVOGADO : SP124980 BERNARDO FERREIRA FRAGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042758320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo recursal. No caso em tela, o prazo teria expirado no início de abril de 2012, não havendo que se falar, dessa forma, em interrupção do prazo recursal em razão da interposição dos Embargos de Declaração pela União, pois, conforme comprova a cópia dos Embargos juntada às fls. 231/235, estes só foram interpostos em 10 de maio de 2012, após o decurso do prazo para a interposição do Agravo de Instrumento. Dessa forma, operou-se a preclusão temporal.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008599-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : GIACOMETTI E FILHOS LTDA

ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095957620014036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012735-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.012735-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : TADAMI KAWATA e outros  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : LAURINDA YOSHIE TADA KAWATA  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR  
AGRAVANTE : TIEKO KANEZAWA  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : MINORU KANEZAWA  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR  
AGRAVANTE : MINORU KAWATA espolio  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : KAZUE HODO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : KAZUE KAWATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSJJ > MS  
No. ORIG. : 00003997120084036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - RESPONSABILIDADE DO EXPROPRIANTE PELO ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de ação de desapropriação para fins de reforma agrária, regulamentada pela LC 76/93, razão pela qual a questão do adiantamento dos honorários periciais deve ser resolvida à luz da legislação especial.
2. A ação de desapropriação tem como escopo fixar a justa indenização devido à incorporação do bem expropriado ao domínio público, decorrendo, daí, que a prova pericial é o elemento do procedimento expropriatório.
3. Como se vê, a determinação da prova pericial em desapropriação direta, nos termos do artigo 9º, § 1º, I, da LC 76/93, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial, tendo em vista que a perícia é necessária para verificação da justa indenização.
4. Portanto, havendo discordância quanto ao valor ofertado pelo expropriante, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial.
5. Deste modo, não obstante a prova pericial tenha sido requerida pelos réus, cabe ao expropriante o adiantamento dos honorários periciais, na medida em que a prova pericial é imprescindível para a fixação do valor do imóvel desapropriado, até porque, cabe à administração o dever constitucional de velar pela justa indenização ao proprietário do imóvel a ser expropriado.
6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007769-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : SONIA MARIA FREITAS DE MEIRA  
ADVOGADO : SP017430 CECILIA FRANCO MINERVINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00083224020024036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - DECISÃO QUE ACOLHEU OS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL- IRREGULARIDADE VERIFICADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado.
2. Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos.
3. Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a obedecer o que restou determinado no julgado.
4. E, na hipótese dos autos, os extratos bancários de fls. 29/34 consta " não optante " como situação da conta e,

nos extratos de fls. 35/40, a conta é indicada como "optante".

5. Deste modo, os valores a serem creditados pela CEF seriam aqueles devidos à autora, ora agravada, ou seja, referentes à conta optante, tendo em vista que os valores referentes à conta não optante pertenceriam ao empregador, nos termos da norma prevista no art. 2º, da Lei n. 5.107/66 c.c o art. 19, da Lei 8.036/90.

6. Assim, considerando que a trabalhadora somente veio a optar pelo sistema do FGTS com o advento da nova Constituição, os cálculos deverão ser efetuados, tão somente, sobre os depósitos mencionados a fls.35/40, realizados após a opção ao FGTS, por parte da agravada.

7. Portanto, visualiza-se incorreção nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, na medida em que os cálculos foram elaborados com a inclusão de conta não optante.

8. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026692-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO(A) : LAZARO LEANDRO MIRANDA e outro  
: LOURDES MARIA CELESTINO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE AUTORA : JUVENAL FAGUNDES DA SILVA  
: LENICE MUNIZ RODRIGUES  
: LEONICE MACENA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238134119984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - DIREITO ADQUIRIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - COISA JULGADA - VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFORME RECONHECIDO PELO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão, neste agravo, diz respeito tão-somente sobre qual valor incidirá a verba honorária.

2. A Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

3. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios, já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8906/94.

4. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

5. Portanto, ser assegurado, ao patrono dos agravados, o pagamento dos honorários, tal como reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado, e não calculados sobre os valores que foram transacionados, na medida em que, a modificação da base de cálculo de tal verba violaria a coisa julgada, sendo certo, pois, que o título exequendo a fixou no percentual de 10% sobre o montante da condenação.

6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009217-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211473420078260068 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2014.03.00.009206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : BRUNO CIOLA e outros  
: ALDO CIOLA  
: SILVANA ADELE MARIA CIOLA BRUSCO  
PARTE RÉ : IND/ DE PLASTICOS PILOTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00978728019774036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual *as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*.
3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2014.03.00.007981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : MASSAGUACU S/A  
ADVOGADO : SP196906 RANGEL PERRUCCI FIORIN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021547420124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : AUTO PECAS E LAVA JATO GIMENES E SILVA LTDA -ME e outro  
VERA JANE GIMENES SILVA  
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
PARTE RÉ : EUCLIDES SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003694120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONVERSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA - PRELIMINAR ARGUIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O entendimento sedimentado de nossas Cortes de Justiça é no sentido de que o cancelamento da execução fiscal, seja pelo provimento dos embargos do devedor ou do acolhimento da exceção de pré-executividade, enseja a sucumbência da Fazenda Pública e o necessário pagamento da verba honorária.
2. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando o

recebimento de valores relativos ao contrato particular de abertura de crédito à pessoa jurídica.

3. Após a citação, apresentaram as agravantes, embargos à execução, argüindo, preliminarmente, a extinção da execução por inadequação processual.

4. Muito embora fosse o caso de se julgar extinto o processo de execução, na medida em que não é possível converter à ação de execução em ação monitória, depois de realizada a citação e estabilizada a relação processual, conforme reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, o fato é que as executadas concordaram com a conversão realizada, em respeito aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas. E, se tivesse sido extinta a execução, seriam devidos os honorários advocatícios.

5. No caso em tela, observa-se que a conversão do rito só se deu em razão da apresentação da preliminar argüida nos embargos à execução, razão pela qual é o caso de impor à exequente o pagamento da verba honorária.

6. No que diz respeito ao seu valor, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOTERICA BETIZA LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
AGRAVADO(A) : ANA CLAUDIA DA SILVA OMENA  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067148820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM CASA LOTÉRICA. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇOS DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e dos Tribunais Federais, no sentido de que a lesão a particular sofrida em assalto a casa lotérica não pode ser imputada à Caixa econômica Federal - CEF, pois da permissão não decorre sua responsabilidade por fato ou ato ilícito alheio aos serviços permitidos, como *in casu*.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.



4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014340-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOTERICA BETIZA LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
AGRAVADO(A) : GUILHERME BATISTA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : FERNANDA PATRICIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085725720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM CASA LOTÉRICA. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇOS DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e dos Tribunais Federais, no sentido de que a lesão a particular sofrida em assalto a casa lotérica não pode ser imputada à Caixa econômica Federal - CEF, pois da permissão não decorre sua responsabilidade por fato ou ato ilícito alheio aos serviços permitidos, como *in casu*.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014741-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOTERICA BETIZA LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO(A) : CRISTIANO DA SILVA BATISTA  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067122120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM CASA LOTÉRICA. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇOS DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e dos Tribunais Federais, no sentido de que a lesão a particular sofrida em assalto a casa lotérica não pode ser imputada à Caixa econômica Federal - CEF, pois da permissão não decorre sua responsabilidade por fato ou ato ilícito alheio aos serviços permitidos, como *in casu*.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014347-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : LOTERICA BETIZA LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO(A) : RAIMUNDO DE ARAUJO BATISTA  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061951620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM CASA LOTÉRICA. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇOS DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e dos Tribunais Federais, no sentido de que a lesão a particular sofrida em assalto a casa lotérica não pode ser imputada à Caixa econômica Federal - CEF, pois da permissão não decorre sua responsabilidade por fato ou ato ilícito alheio aos serviços permitidos, como *in casu*.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014341-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOTERICA BETIZA LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO(A) : ERASMO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067105120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM CASA LOTÉRICA. PERMISSIVIDADE DE SERVIÇOS DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e dos Tribunais Federais, no sentido de que a lesão a particular sofrida em assalto a casa lotérica não pode ser imputada à Caixa econômica Federal - CEF, pois da permissão não decorre sua responsabilidade por fato ou ato ilícito alheio aos serviços permitidos, como *in casu*.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006618-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : CODISTIL DO NORDESTE LTDA e outros  
: CODISMON METALURGICA LTDA  
: DOVILIO OMETTO  
: NARCISO GOBBIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069928520054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014849-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO(A) : CELIA REGINA DOS SANTOS CONCEICAO incapaz e outro  
: ARYANE GABRIELE DA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : SP176850 ERISVALDO AFRÂNIO LIMA e outro  
REPRESENTANTE : VALTER PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
PARTE RÉ : NELSON DA CONCEICAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00148494920044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. SAQUE NÃO AUTORIZADO. RESPONSABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante, no sentido de que incumbe à CEF, antes de proceder à liberação da totalidade do saldo da conta vinculada do FGTS, requerer ao fundista a documentação necessária, para o fim de averiguar o beneficiário daquela verba, assim como a forma do seu repasse, sob pena de responsabilidade pelos danos eventualmente causados.
3. No presente caso, verifica-se que a CEF ao permitir que o corréu Nelson da Conceição realizasse o saque integral dos valores mantidos em sua conta fundiária, sem a observância das cautelas exigidas para tal fim, contribuiu para o dano causado às autoras, devendo, portanto, responder pelo evento danoso.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014344-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOTERICA BETIZA LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARCOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067113620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM CASA LOTÉRICA. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇOS DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e dos Tribunais Federais, no sentido de que a lesão a particular sofrida em assalto a casa lotérica não pode ser imputada à Caixa econômica Federal - CEF, pois da permissão não decorre sua responsabilidade por fato ou ato ilícito alheio aos serviços permitidos, como *in casu*.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003756-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO(A) : ARLINDO PAULO DIAS  
PARTE RÉ : MECANICA TECNICA INDL/ GARDIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080734019884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual *as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*.
3. Não obstante, diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), é possível a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio gerente, no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade.
4. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte da pessoa jurídica. No caso do FGTS, é insuficiente o mero inadimplemento das contribuições para redirecionar o executivo fiscal contra o corresponsável. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos acima indicados, como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores.
5. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009121-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ITALO LAFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012219320148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32554/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022935-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO  
ADVOGADO : SP170648 RICARDO GOBBI E SILVA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER



AGRAVADO(A) : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO  
 ADVOGADO : SP170648 RICARDO GOBBI E SILVA  
 INTERESSADO(A) : CARLOS ROBERTO ZAPPAROLI  
 ADVOGADO : SP107598 JOSE DE JESUS DA SILVA  
 INTERESSADO(A) : JOARISTAVO DANTAS DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : SP060674 JOARISTAVO DANTAS DE OLIVEIRA  
 INTERESSADO(A) : CLAUDIA ELISABETH POZZI  
 ADVOGADO : SP148663 CLAUDIA ELISABETH POZZI  
 INTERESSADO(A) : CYNTHIA FERRI DE OLIVEIRA e outros  
 : ANTONIO CARLOS VIDAL SYLLOS  
 : MARIA ELIZABETH SOUZA DE ASSIS  
 ADVOGADO : SP097821 LUIS CARLOS GALLO  
 INTERESSADO(A) : VIVIAN KARINA BIANCHINI  
 ADVOGADO : SP097821 LUIS CARLOS GALLO  
 : SP097821 LUIS CARLOS GALLO  
 INTERESSADO(A) : VIVIAN KARINA BIANCHINI  
 ADVOGADO : SP097821 LUIS CARLOS GALLO  
 : SP097821 LUIS CARLOS GALLO  
 INTERESSADO(A) : LUCIANE CRISTINA CAMELO SILVA  
 : NEWTON RAMOS OLIVEIRA  
 : MARIA ANGELICA SEABRA RODRIGUES MARTINS  
 : ANTONIO TEIXEIRA DE GODOY  
 : RICHARD APARECIDO PREVIATO  
 : IVAN JOSE FERRARI  
 : CARLOS EDUARDO VALENTIM  
 : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA  
 : MARIO JOSE GARRIDO DE OLIVEIRA  
 : EDNA AAPARECIDA PELLEGRINI  
 : MARILIA VALENCISE MAGRI  
 : EDSON PLACERES DE CARVALHO  
 : RICARDO KIEGLER DE SOUZA  
 : MARIA JOSE JESUS DE SANTANA  
 : MARIA ALTIMIRA TOGNETTI  
 : JOSE NILTON DE SANTANA  
 : IVANETE INVENCAO  
 : ANTENOR CELLONI  
 : JORGE LUIZ MICHELETTI  
 : GISELE CRISTINA CARVALHO BRASSOLATTI  
 : FABIANA CRISTINA BERTONI  
 : GILBERTO VICTORINO  
 : FLAVIA REGINA MARQUETTI  
 : ODAIR RIBEIRO FALLACI espolio  
 : ELIZABETH NAPOLITANO  
 : DANIEL BARBOSA PALO  
 : RITA DE CASSIA GOMES CORREA  
 : ALEXANDRE FERREIRA DA SILVA  
 : MARCELINA DOS SANTOS NOGI  
 : SERGIO DELGADO DE OLIVEIRA  
 : ROSIANE CRISTINA PEREIRA  
 : JEAN PITON GONCALVES  
 : DIEGO DOS SANTOS SILVA  
 : ROSIANE CRISTINA SHUENKER PEREIRA  
 ADVOGADO : SP097821 LUIS CARLOS GALLO  
 INTERESSADO(A) : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS

ADVOGADO : SP160803 RENATO CASSIO SOARES DE BARROS  
 INTERESSADO(A) : CRISTIANO AUGUSTO  
 ADVOGADO : SP071002 ANTONIO LUIZ MARIANO ROSA  
 INTERESSADO(A) : MARCIO SATALINO MESQUITA e outros  
 : ANTONINO EDSON BOTELHO CORDOVIL  
 : SERGIO AUGUSTO DE FRANCA CORDOVIL  
 : LUCIANA DE FRANCA CORDOVIL  
 : ALEXANDRO DE OLIVEIRA PADUA  
 : NELSON PEREIRA DA SILVA  
 : RODRIGO BRAGA MORUZZI  
 : CARLOS DONIZETE FERREIRA DA SILVA  
 ADVOGADO : SP160803 RENATO CASSIO SOARES DE BARROS  
 INTERESSADO(A) : JOSE BISCARO  
 ADVOGADO : SP066297 NEIDE APARECIDA DE FATIMA RESENDE  
 INTERESSADO(A) : ETTORE GERALDO AVOLIO  
 ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI  
 INTERESSADO(A) : JOSE BENAQUE RUBERT  
 ADVOGADO : SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO  
 INTERESSADO(A) : PAULO ROBERTO DEMARCHI  
 ADVOGADO : PR044838 ANDREA GONCALVES ALTOMANI  
 INTERESSADO(A) : CELSO MARAN DE OLIVEIRA e outros  
 : DIANA FIDALGO DE ARAUJO  
 : GISELE NOVAES FRIGHETTO  
 : LUIZ CARLOS SANTOS OLIVEIRA  
 : OTACILIO JOSE BARREIROS  
 : SYMARA HELENA PENOW CAMPOS  
 : TERESA BERENHAUSER FERNANDES  
 : ELZA LEITE DE MORAES ANDRADE  
 : LUIS CLAUDIO DALLIER SALDANHA  
 : KARIN STORANI  
 : KARINE DE SOUZA AUGUSTO RIOS  
 : MILCA DA SILVA TSCHERNE  
 : LUIS ANTONIO PANONE  
 ADVOGADO : SP208072 CARLOS ROBERTO VALENTIM  
 INTERESSADO(A) : ROSELY FERREIRA POZZI  
 ADVOGADO : SP103709 GEFFERSON DO AMARAL  
 INTERESSADO(A) : LUIS AUGUSTO DORICI e outros  
 : CLAUDIO DARIO SCATAMBURLO  
 : NORMANDO TADEU BRAGA CESAR  
 : MARCO AURELIO ALBIERI DOMINATO  
 : REGINA DE JESUS DOS SANTOS  
 ADVOGADO : SP107177 MARIA DE FATIMA CABRAL DORICCI  
 INTERESSADO : MARIANE APARECIDA SILVA LEITE  
 ADVOGADO : SP107177 MARIA DE FATIMA CABRAL DORICCI  
 INTERESSADO(A) : MARCIA REGINA SILVA  
 : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
 : CICERO ALVES PEREIRA  
 : ALEUZA FERREIRA DE SOUZA CIRQUEIRA  
 : ANTONIO APARECIDO FLORENCIO DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : SP107177 MARIA DE FATIMA CABRAL DORICCI  
 INTERESSADO(A) : ISABELLA VITORIA FALLACI  
 INTERESSADO(A) : ANA PAULA NOGUEIRA CASTILHO MARQUES  
 ADVOGADO : SP214849 MARCIA DE AZEVEDO  
 INTERESSADO(A) : FABIO JOSE CERON BRANCO

ADVOGADO : SP268149 ROBSON CREPALDI  
 INTERESSADO(A) : GISLENE BONFIM DE ALMEIDA  
 ADVOGADO : SP185944 MARILENE ORTELANI TEIXEIRA PERES  
 INTERESSADO(A) : KLEBER MARCAL BOSCOLO  
 ADVOGADO : SP250396 DANIELI FERNANDA FAVORETTO  
 INTERESSADO(A) : ERONILDES DE SANTANA  
 ADVOGADO : SP129380 NARCISA MANZANO STRABELLI AMBROZIO  
 INTERESSADO(A) : DULCE APARECIDA MANCUSO  
 ADVOGADO : SP272755 RONIJEER CASALE MARTINS  
 INTERESSADO(A) : LUCINEIA ROSA  
 ADVOGADO : SP093147 EDSON SANTONI  
 INTERESSADO(A) : GLAUCIA MARIA SAIA CRISTINANI e outros  
 : REINALDO CESAR  
 : RAQUEL FILIPPI DE SOUZA  
 : PATRICIA MARI MATSUDA  
 : FABIANO BUENO COIMBRA  
 : MARCELA AVELINA BATAGUIN COSTA  
 ADVOGADO : SP172097 SÉRGIO ISMAEL FIRMIANO  
 INTERESSADO(A) : ADAO DONIZETE SEVERO DA FONSECA  
 ADVOGADO : SP077488 MILSO MONICO  
 INTERESSADO(A) : GIOVANNI MARGARIDO RIGHETTO  
 ADVOGADO : SP185935 MARCOS ROBERTO GARCIA  
 INTERESSADO(A) : MARY ELLEN CAMARINHO TERRONI  
 ADVOGADO : SP105173 MARCOS ROBERTO TAVONI  
 INTERESSADO(A) : SONIA FELIPPE FERRARI  
 ADVOGADO : SP228628 IZILDA DE FATIMA MALACHINI  
 INTERESSADO(A) : LAMARCK BORO  
 ADVOGADO : SP208731 AMAURI GOBBO  
 INTERESSADO(A) : MARLI DE FATIMA OLIVEIRA e outro  
 : TERENCE AUGUSTO MARIOTTINI DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : SP145548 ENEAS DA SILVA GOES  
 INTERESSADO(A) : GEOVANI NAVE DA FONSECA e outro  
 : MARIA LUCIDA BARBOZA GAIOTO  
 ADVOGADO : SP106961 VALDETE NAVE  
 INTERESSADO(A) : JOSE CARLOS BERCI  
 ADVOGADO : SP135806 JOSE CARLOS BERCI  
 INTERESSADO(A) : MARIA DO CARMO COLLOCA RIBEIRO e outros  
 : IRINEU XAVIER RIBEIRO  
 : CARLOTA CRISTINA MICELI MARRA DANINI  
 : TAMARA CRISTINA LEMOS  
 : LUIZ ANTONIO MENEGHELLI  
 : THIAGO DE ALMEIDA VIDAL  
 : BARTOLOMEU JOSE CAROZELLI  
 : EUNICE CRISTINA FERNANDES PERA  
 ADVOGADO : SP295979 THIAGO DE ALMEIDA VIDAL  
 INTERESSADO(A) : VALDECIR BOTELHO JUNIOR  
 ADVOGADO : SP333567 VALDECIR BOTELHO JUNIOR  
 INTERESSADO(A) : ROBERTO PINTO DOS SANTOS  
 ADVOGADO : SP237504 ELAINE APARECIDA ALMEIDA DE BRITO ORTIZ  
 INTERESSADO(A) : UMAR SAID BUCHALLA e outro  
 : ELVIS UMAR BUCHALLA  
 ADVOGADO : SP206793 GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO  
 INTERESSADO(A) : MARIA DO CARMO IVO DE MEDEIROS PAULO  
 ADVOGADO : SP295979 THIAGO DE ALMEIDA VIDAL

INTERESSADO(A) : MARIA LUCIDA BARBOZA GAIOTO  
ADVOGADO : SP106961 VALDETE NAVE  
INTERESSADO(A) : GLAUCIA MARIA SAIA CRISTIANINI  
ADVOGADO : SP172097 SÉRGIO ISMAEL FIRMIANO  
INTERESSADO(A) : VANESSA DE MELLO FRAGIACOMO GUZZI e outros  
: MARIA CELIA PICHARILLO MUZZETI  
: SABRINA KELLY PONTES  
: EUDES JOSE ARANTES  
: ANDREA RIBARI YOSHIZAWA  
: DEBORA GIBELLI  
: MICHAEL FERNANDO PEREIRA  
: HIROKO HASHIMOTO VIANA  
: OSEAS DAVI VIANA  
: EDUARDO GARCIA CARRION  
: VILSON PALARO JUNIOR  
: LAIZE GUIMARAES GUAGLIANONI  
: MARCOS ROBERTO DAMIN  
: ISABELA CRISTINA JUNQUEIRA LISCIOTTO  
: ANDREA ROBERTA SILVA DE OLIVEIRA  
: CARLA MAYUMI MENEGHINI  
: LUCIANA ROMANO MORILAS  
: RAMON PERIZ ORELLANA  
: JOSUE CARLOS MARRA SEPE  
: MARCIO FERRO CATAPANI  
: JOSE CARLOS BERCI  
: CRISTINA C I MEDEIROS  
: RAQUEL DENIZE STUMM  
: MARCOS A DANINI  
: MARIA A P CACETA  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00015297620074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DESPACHO**

Intimem-se o agravado Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado - IPESU, no endereço declinado às fls. 03 destes autos, bem como os demais agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32552/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050428-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BOEHLER THYSSEN TECNICA DE SOLDAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP223258 ALESSANDRO BATISTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Voelstapine Bohler Welding Soldas do Brasil Ltda.**, em face da decisão monocrática de f. 772-774.

Os embargantes sustentam, em síntese, que a decisão proferida é contraditória, pois existe um julgado que reconheceu o direito pleiteado pela embargante.

É o relatório.

#### Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

*"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

*In casu*, não houve a contradição apontada pelos embargantes, a decisão proferida abordou com clareza a questão às f. 772-774. Veja-se:

*"Quanto à questão de fundo, decisões recentes da Corte Suprema sedimentam a impossibilidade de se reconhecer créditos do IPI sobre insumos isentos, não tributados e de alíquota zero de operações antecedentes, seguem precedentes:*

*'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não há direito a crédito de IPI em relação à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento.'*

*(STF - Segunda Turma, AgR no RE 783958/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 13/05/2014, DJe em 28/05/2014)*

*'IPI - CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI -*

*CRÉDITO - INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI - CRÉDITO - DIFERENÇA - INSUMO - ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor - para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial - não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final.'*

*(STF - **Tribunal Pleno**, RE 566819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 29/09/2010, DJe em 09/02/2011)*

*'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI.*

*CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.'*

*(STF - **Segunda Turma**, AgRg no RE 508708/RS, Rel. Min. Ayres Brito, j. em 04/10/2011, DJe em 02/12/2011)*

*'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.*

*PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade. II - Agravo regimental improvido.'*

*(STF - **Primeira Turma**, AgRg no AI 736994/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 28/06/2011, DJe em 15/08/2011)*

*Diante da rejeição do pedido, restam prejudicadas as demais alegações da apelante.*

*Ante o exposto, de ofício, afasto da sentença o reconhecimento da ilegitimidade ativa e, nos termos do art. 557 caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação supra."*

Ademais, cumpre salientar que este é o recente entendimento do Pretório Excelso, julgados pela Primeira e Segunda Turma, bem como pelo Tribunal Pleno, diferentemente da jurisprudência colacionada nos presentes embargos de declaração, julgado em 5.3.1998.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007170-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SINCRO PET COM/ E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP155944 ANDRÉ GABRIEL HATOUN FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00071702720064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a imediata inscrição da impetrante perante o Sistema RADAR - Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros, com a sua habilitação no sistema SISCOMEX, para assegurar as providências necessárias à remoção e desembaraço aduaneiro de mercadoria reimportada.

Sustenta que sua habilitação foi suspensa junto ao SISCOMEX em razão de possuir em seus quadros sociais um sócio que possuía firma individual considerada inapta perante a Receita Federal, mas tal situação já teria sido regularizada.

A liminar foi concedida em 03/04/2006.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando que bastaria a adequada comunicação administrativa da retirada do sócio pela impetrante, para que não houvesse a aplicação da restrição impugnada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, configurou-se a ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram a reabilitação da impetrante no sistema Siscomex, naquela ocasião, até mesmo porque a irregularidade apontada foi sanada, sendo certo que não houve o afastamento da possibilidade de nova desabilitação, na eventual ocorrência de irregularidades posteriores.

Assim, torna-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *... Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007963-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007963-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: SINCRO PET COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP155944 ANDRÉ GABRIEL HATOUN FILHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00079636320064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a imediata inscrição da impetrante perante o Sistema RADAR - Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros, com a sua habilitação no sistema SISCOMEX, para assegurar o exercício de todas as atividades pertinentes ao comércio exterior, observadas as formalidades legais.

Sustenta que sua habilitação foi suspensa junto ao SISCOMEX em razão de possuir em seus quadros sociais um sócio que possuía firma individual considerada inapta perante a Receita Federal, mas tal situação já teria sido regularizada.

A liminar foi concedida em 10/04/2006.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando que bastaria a adequada comunicação administrativa da retirada do sócio pela impetrante, para que não houvesse a aplicação da restrição impugnada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, configurou-se a ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram a reabilitação da impetrante no sistema Siscomex, naquela ocasião, até mesmo porque a irregularidade apontada foi sanada, sendo certo que não houve o afastamento da possibilidade de nova desabilitação, na eventual ocorrência de irregularidades posteriores.

Assim, torna-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *... Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104899-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS IMIGRANTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.007553-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO



Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar débito no valor de R\$ 476,65 (quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), determinou, de ofício, o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Às fls. 12/13, indeferi o pedido de efeito suspensivo, considerando ser o caso de arquivamento do feito de origem ante a ausência de interesse no prosseguimento de execuções ajuizadas para a cobrança de débitos inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Posteriormente, a e. 6ª Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 93/96).

Interposto recurso especial pela União Federal, foi determinado o retorno dos autos para reexame da matéria por decisão monocrática proferida pela i. Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

**DECIDO.**

A decisão recorrida determinou o arquivamento da execução fiscal de origem, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02 (com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04), tendo em vista cuidar-se de débito com valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Consulta realizada ao sistema eletrônico de acompanhamento processual revela haver sido proferida sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Em face dessa sentença, a União Federal interpôs recurso de apelação, distribuído a minha relatoria, à qual neguei provimento, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão executória, ante o decurso de prazo superior a 5 (cinco) a anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da executada.

Considerando, ainda, o decurso *in albis* do prazo para interposição do recurso cabível em face da decisão que negou seguimento à apelação interposta em face da sentença que extinguiu a execução fiscal de origem, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, na medida em que se restringe a impugnar decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, julgo prejudicados o juízo de retratação e o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007924-71.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : RIO VERDE PREFEITURA MUNICIPAL  
: BANCO SANTOS S/A massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

**DESPACHO**

Em face da manifestação ministerial de fl. 191, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal de primeira instância de modo a manifestar-se nos termos do art. 9º da Lei da Ação Popular.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NELSON CALIPO  
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Nelson Calipo contra ato do Superintendente Regional da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, objetivando seja assegurada a obtenção de credencial aeroportuária, que permite o acesso a áreas alfandegadas, protegidas por protocolos de segurança, cujo pedido foi indeferido pelo fato do impetrante, despachante aduaneiro, responder a um processo criminal.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem fixação de condenação em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o impetrante havia sido processado criminalmente, nos autos do processo 0000924-94.2002.4.03.6119, para a apuração da prática de delito previsto no art. 334 do CP, *in verbis: Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.*

Havia, destarte, incompatibilidade com a liberação de acesso ao setor de trâmite aduaneiro, inerente ao exercício da profissão de despachante aduaneiro, em situação específica que justificava a imposição de limitações, mediante a ponderação razoável e proporcional da situação fática, sem que houvesse ilegalidade na negativa administrativa impugnada.

Cumprе observar, porém, que o presente *mandamus* perdeu o objeto, em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que foi proferida sentença absolutória naquele feito, nos termos do art. 109, inc. V, c/c o art. 110, 1º, e 107, inc. IV, do CP, publicada em 06/04/2011, com arquivamento definitivo dos autos, não mais subsistindo o óbice indicado para a obtenção da credencial requerida, tornando inócua qualquer decisão a ser proferida nestes autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *... Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062752-81.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.062752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00627528120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos em substituição regimental, em virtude das férias regulamentares do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO.

Fls. 561/563: pede a apelante BUNGE FERTILIZANTES S/A, em síntese, o desapensamento dos autos da execução fiscal nº. 0045853-47.2007.4.03.6182 e sua remessa à origem, porque naquela Instância, segundo informa, peticionará ao Juízo requerendo desentranhamento de uma carta de fiança e a substituição de outra, ambas apresentadas no executivo fiscal.

Ouvida a respeito, a União Federal(Fazenda Nacional) juntou extratos e não se opôs ao pedido da apelante (fls. 568/570).

Assim, primeiramente, determino que a apelante promova a juntada, a estes autos, de cópia das f. 304-337 da execução fiscal, bem como cópias das cartas de fiança bancária nº. 2.054.164-4 e nº. 2.054.165-2 (mencionadas à f. 562). Após, cumprida referida diligência, desapensem-se os autos da execução fiscal e remetam-se ao Juízo de origem, certificando-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal em substituição regimental

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-68.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00056726820124036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1183/3481

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional De Farmácia do Estado de São Paulo** em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela **Prefeitura Municipal de Santos**.

Irresignado, apela o embargado aduzindo, em síntese, que:

- a) é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos;
- b) o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou a distribuidora de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções;
- c) a obrigatoriedade de assistência farmacêutica é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n.º 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica;
- d) a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em pequena unidade hospitalar com função de dispensário de medicamentos. O conceito de dispensários de medicamentos e de distribuidor de medicamentos está expresso nos incisos XIV e XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, veja-se:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*(...)*

*XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"*

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes em pequena unidade hospitalar ou em Unidades Básicas de Saúde, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A respeito desse tema, a Lei n.º 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da Assistência e Responsabilidade Técnicas"*, dispõe o seguinte:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".*

Assim, não enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos de hospital de pequeno porte.

Acrescente-se que o STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como *"ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não"*.

Assim, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável, como quer o apelante, que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

Nesse sentido é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, e por este Tribunal. Vejam-se:

*"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido."*

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, o caso é, pois, de manter a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019360-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HOSPITAL SANTA PAULA LTDA  
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP339232A HENRIQUE CHAIN COSTA e outro  
No. ORIG. : 00193607520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto em face da decisão de f. 173 que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela Eletrobrás, condenou a autora, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios às rés.

A embargante alega, em suma, que a decisão incorreu em vício *extra petita*, uma vez que fixou honorários em favor da União, a qual "*não requereu a condenação da Apelante em honorários advocatícios*", tampouco recorreu da decisão monocrática que foi omissa a respeito dos honorários.

É o relatório. Decido.

A teor do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração cabem quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, figuras às quais não se amoldam as alegações de que o acórdão produziu julgamento *extra petita*.

De qualquer forma, tratando-se de matéria de ordem pública (julgamento *extra petita*), passo ao exame da alegação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preconiza entendimento segundo o qual os honorários de sucumbência constituem-se pedido implícito e são subjacentes ao acolhimento da pretensão deduzida em juízo, sendo desnecessária sua menção pelo recorrente. (Precedentes: AgRg no Resp 726.279/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 5 de novembro de 2008; AgRg no REsp 886.559/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 24 de maio de 2007; AgRg no AgRg no REsp 534.197/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 19 de dezembro de 2005; EDcl no REsp 891547/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 14 de dezembro de 2009; REsp 886178/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJ 25 de fevereiro de 2010).

Referido entendimento decorre da interpretação do art. 20 do CPC, que, como norma destinada ao juiz, impõe a condenação do vencido em honorários, independentemente de pedido.

Assim, tendo havido omissão a respeito dos honorários devidos aos réus, era devida a imposição, inclusive para a parte ré não embargante, não havendo que se falar em vício de julgamento *extra petita*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, venham os autos conclusos para julgamento do agravo de f. 148-159.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-80.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO CORTE  
No. ORIG. : 00017908020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o exequente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre eventual existência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002955-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : CLINICA DE OLHOS NEC S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00093769320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP**, contra r. decisão de f. 69-71.

Em manifestação de f. 93-94, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006020-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ADEMIR BARCHETTA  
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TOTAL SERVICE TECNOLOGIA TERMOAMBIENTAL LTDA e outros  
: JOSE FERNANDO PENAZZO  
: RENATO DE CAMARGO AZEVEDO  
: YVONNE NITIA FERRAZ DE CAMARGO  
: ELCIO DA SILVA TOBIAS  
: CELSO EDUARDO SILVEIRA  
: AIR CONDITIONING TOTAL SERVICE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294839520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de peças suficientes para a solução da controvérsia, prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade do processo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009074-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro  
: SP299680 MARCELO PASTORELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019276020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Pelo que se extrai deste instrumento, a executada não foi intimada por intermédio de seus advogados para manifestar-se acerca da reavaliação do imóvel penhorado, falta que lhe subtraiu a oportunidade para impugnar a nova estimativa de valor, por sinal muito inferior à anterior.

Assim, suspendo a realização das praças designadas.

Requisitem-se informações ao juízo *a quo*, especialmente sobre a existência ou não da referida intimação.

Após, abra-se vista à agravada, para responder o recurso.

Dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016792-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CLAC IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093495020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 98/100 dos autos originários (fls. 153/155 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a agravante ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados no momento da revenda dos produtos por ela importados. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que além de adquirir no mercado nacional produtos de natureza importada, já nacionalizados, efetua operações em que adquire mercadorias diretamente no exterior, procedendo à nacionalização e a revenda no mercado interno; que, no momento do desembarço aduaneiro, arca com todas as despesas tributárias advindas da importação de produtos, inclusive com o pagamento do IPI proveniente da compra de produtos industrializados do exterior, sendo que seria ilegal a cobrança do mesmo tributo no momento da comercialização dentro do mercado interno, o que caracterizaria bitributação; que deve ser autorizado o depósito integral do IPI nas próximas comercializações de produtos

importados e importações a serem realizadas.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 164/176 vº destes autos).

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, visando que seja determinado à agravada que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofram industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

*(...)*

*Art. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.*

*(...)*

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

*Lei n.º 11.281/2006*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

*Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001*

*Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Dessa maneira, tratando-se a agravante de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação e exportação de matérias-primas; semi-elaborados; produtos manufaturados; produtos químicos; implementos agrícolas; máquinas industriais; alimentos de origem vegetal ou animal; bebidas alcoólicas e não alcoólicas; veículos e mercadorias em geral; drogas, medicamentos, insumos e correlatos; cosméticos, perfumes e produtos de higiene; saneantes domissanitários, café cru em grãos e animais vivos em geral; importação e comercialização de óleo lubrificante acabado; importação e exportação de *hardwares* e *softwares*, importação, exportação e comercialização de Aeronaves, suas partes, peças, acessórios e componentes, para posterior revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.*

*2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).*

*1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda .*

*2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

*3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

*4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.*

*Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

*5. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)> 2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se denota de recente ementa de julgado:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.*

*1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.*

*2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo.*

*3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.*

*4. Apelo desprovido.*

(TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)

Por derradeiro, como é sabido, os depósitos judiciais destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivados nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, podem ser realizados até mesmo independentemente de autorização judicial, diretamente nas dependências da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 205, do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Dessa maneira, é perfeitamente plausível a autorização de depósito judicial dos valores integrais do IPI nas próximas comercializações de produtos importados e importações a serem realizadas pela agravante, que deverá ser realizado diretamente nos autos principais, com a posterior determinação, a fim de que seja oficiada a agravada, comunicando a existência de depósito judicial realizado, competindo-lhe verificar se o montante depositado se revela suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para autorizar o depósito judicial dos valores integrais do IPI nas próximas comercializações de produtos importados e importações a serem realizadas pela agravante, que deverá ser realizado diretamente nos autos principais, com a posterior determinação, a fim de que seja oficiada a agravada, comunicando a existência de depósito judicial realizado, competindo-lhe verificar se o montante depositado se revela suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017122-16.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017122-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : SP231953 LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Tres Lagoas MS  
ADVOGADO : MS007350 CLAYTON MENDES DE MORAIS e outro  
AGRAVADO(A) : EMPRESA DE SANEAMENTO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
: SANESUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014587520144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Intimem-se as agravadas para oferecerem suas contraminutas ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017805-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CREUSA APARECIDA ROMANCINE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00011250520144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020723-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOTREQ S/A

ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034132020004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021645-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021645-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PLATTEN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA massa falida  
SINDICO : LINCOLN CEZAR MELO GODOENG COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00046868220054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos necessários à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

A agravada não apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal foi ajuizada com vistas à cobrança de débitos relacionados à IRPJ, a contribuições e ao IRRF. Inicialmente, analiso o pedido de inclusão dos sócios com relação aos débitos IRPJ e às contribuições.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO*

*SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

Consoante mencionada na decisão recorrida, a agravada teve sua falência decretada, inclusive, com o encerramento do pedido de falência, em razão da ausência de arrecadação de bens para o pagamento do passivo da massa falida.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar, no caso concreto, ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução com relação aos débitos de IRPJ e contribuições.

Passo ao exame do pedido de inclusão do sócio com relação aos débitos relacionados ao IRRF. Nesse sentido, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

Por sua vez, dispõe o art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79:

*"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."*

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

"In casu", o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na

vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênia dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF.

No caso concreto, os valores de IRRF relacionam-se ao período de 09/06/1999, 07/07/1999, 18/08/1999, 04/11/1999.

Arthur Hokama e Jorge Sadão Naka ocupam o quadro societário da executada na qualidade de sócios gerentes, desde 20/04/1989 e 02/01/1991 (fl. 114), respectivamente, não havendo notícia de retirada. Respondem, pois, pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021869-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP337367A JOSE ANDRES LOPES DA COSTA CRUZ e outro  
: SP163332 RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152379720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022800-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA COSTA MAIA  
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : PIAZZA VALE COM/ DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094298320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Código 18730-5), tendo em vista que o mesmo não foi realizado para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029, conforme certificado às fls. 66.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024957-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AMSTEC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP242060 VALDEMIR BARBOSA DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152864120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de submeter ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, cujo prazo fora reaberto nos termos da Lei nº 12.996/2014, multa imposta pela Justiça Eleitoral.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão de fl. 177 que expõe a controvérsia:

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado por AMSTEC - ENGERNHARIA E CONSULTORIA LTDA contra ato do PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL - 3ª REGIÃO, em que pleiteia a Impetrante seja concedida medida liminar que autorize o parcelamento de seu débito em 60 (sessenta) parcelas na forma preconizada pelas Leis 11981/09 e 12996/14, ou seja, a primeira como antecipação de 5%, dividida em 05 vezes e as 59 restantes na forma determinada na mesma lei regedora do parcelamento.*

*Narra a Impetrante que foi condenada pela Justiça Eleitoral no pagamento de multa no valor de R\$ 205.242,25, encontrando-se o processo transitado em julgado atualmente na 2ª Zona Eleitoral de São Paulo para as providências necessárias à inscrição do débito na dívida ativa.*

*Alega, em síntese, que como o débito ainda não foi inscrito não há como efetuar o seu parcelamento, sendo certo que a Lei 12886/14 reabriu o prazo para a feitura destes até a data de hoje, 25/08/2014, razão pela qual vem socorrer-se do Judiciário."*

Ao repisar os fundamentos da inicial, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão

agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, o parcelamento a que a agravante pretende aderir caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

Por sua vez, das informações prestadas pela Procuradoria Regional da fazenda Nacional da 3ª Região - fls. 198/199, temos que *"não há registro no sistema de comunicação e protocolos do Ministério da Fazenda (COMPROT) do encaminhamento do expediente relativo ao processo nº 0015286-41.2014.403.6100 pelo Tribunal Regional Eleitoral, permanecendo o crédito sob a gestão do órgão de origem, sendo vedado à Procuradoria intervir nos procedimentos de competência exclusiva do Tribunal"*.

Dessa forma, não cabe ao Juízo recorrido substituir-se ao órgão gestor e à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a constituição do crédito impugnado e eventual aplicação do parcelamento, situação que, "prima facie", afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025132-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MIRAI INTERNATIONAL COM/ IMP/ E EXP/ DE MATERIAIS ISOLANTES E DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163248820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade do IP na saída de mercadoria do estabelecimento importador.

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão, requer a concessão nesta instância da medida postulada initio litis indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"(...)

*O cerne da controvérsia cinge-se à exigência do recolhimento do Imposto sobre Produto Industrializado - IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.*

*Não obstante as alegações expostas na inicial, entendo que não há bis in idem, tendo em vista a existência de dois fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro de produtos industrializados de procedência estrangeira e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, nos termos do artigo 46, incisos I e II do Código Tributário Nacional.*

*Trago à colação o seguinte julgado:*

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. OPERAÇÃO DE SAÍDA. ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. LEGALIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de demanda proposta por contribuinte que pleiteia declaração de inexigibilidade de IPI na operação de saída do produto do estabelecimento importador. 2. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que o IPI incide no desembaraço aduaneiro e também na saída do estabelecimento do importador, por ocasião da operação de revenda (REsp 1.398.721/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2013; REsp 1.393.102/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/9/2013). 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (Processo: AGRESP 201303278668 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1406674; Relator: HERMAN BENJAMIN; Sigla do órgão: STJ; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJE DATA:19/03/2014 ..DTPB; Data da decisão: 05/12/2013; Data da publicação: 19/03/2014).*

*Posto isto, cognição sumária e ausentes os requisitos legais e essenciais para a neste juízo de concessão do presente writ, INDEFIRO a liminar nos termos em que requerida" - fls. 47/48.*

Sobre o tema, destaco, ainda, precedente da C. Sexta Turma deste E. Tribunal:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.*

*1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.*

*2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigí-la sob pena de se transformar em legislador positivo.*

*3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - Resp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.*

*4. Apelo desprovido."*

*(AMS 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/02/2014)*

Dessa forma, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A  
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160944620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026568-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MARCIO DE NAPOLE CATALANO  
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
AGRAVADO(A) : C X O SURFING LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014549220064036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça de fl. 61, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

No presente caso, conforme Ficha Cadastral da Empresa - fls. 93/94, os sócios Marcio de Napoleo Catalano e Sebastião Pereira de Oliveira ocuparam os cargos de sócios administradores, assinando pela empresa, não havendo notícia de retirada do quadro societário da empresa agravada. Por tal razão, respondem pelos débitos objeto do feito de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026684-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : IVANIR RODRIGUES DA COSTA e outros  
: JACEGUAY CUNHA  
: JOAQUIM ROSSETO JUNIOR  
: JORGE CELENTE  
: JOSE ALFREDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027599620014036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3245/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-87.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002003-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : MARIO LUIZ DOS REIS VALDEZ  
No. ORIG. : 00020038719964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul - CRC/MS com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa relativo a anuidades vencidas.

O r. juízo *a quo*, após regular intimação do exeqüente, reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo com resolução do mérito ( art. 40, § 4º da LEF).

Apelou a exeqüente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a autarquia foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente ante o transcurso de período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98*

*1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.*

*2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exeqüente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª*

*Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04**

*1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.*

*2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".*

*2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.*

*3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

*4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.*

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104721-75.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.104721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AURORA ALIMENTOS LTDA e outro  
: SERGIO ROBERTO STOLF  
No. ORIG. : 11047217519974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Aurora Alimentos Ltda e outro**.



O MM. Juiz de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) *"não há que se falar em nulidade do redirecionamento em relação ao sócio apelado, uma vez que há indícios de dissolução irregular da empresa executada, a qual possui como última declaração informada ao banco de dados da Administração tributária o ano de 2006 e desde 2001 declara-se como "Inativa" (documentos em anexo). Ainda, consta como "baixada" no cadastro Sintegra (doc. anexo)".* (f. 69);

b) a citação do sócio da executada interrompeu a prescrição do crédito tributário;

c) no presente caso, tem praticados todos os atos necessários para o recebimento do crédito tributário, não tendo ocorrido à prescrição do crédito tributário, devendo ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça;

d) a sentença violou o devido processo legal, ferindo os princípios da segurança jurídica e da confiança.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, analiso a questão relacionada ao redirecionamento do feito.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21/07/1997, objetivando a cobrança de tributos constituídos mediante termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 15/03/1994 (f. 4-13).

A citação da executada, por via postal, em 23 de setembro de 1997, restou infrutífera conforme documento de f. 15.

Após, em 09 de junho de 1998, a exequente requereu o redirecionamento do feito em nome de Sergio Roberto Stolf (f. 17). O pedido foi deferido, consoante despacho às f. 18.

O redirecionamento foi indevido.

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Assim, não basta a citação pela via postal com aviso de recebimento negativo para que seja presumida a dissolução irregular. Para tanto, é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."*  
(STJ, 2ª Turma, Agacsp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).*

De outra face, a condição de "inativa" não pressupõe indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. A sociedade inativa é sociedade dormente e deve cumprir com as suas obrigações tributárias acessórias, podendo ainda, ser reativada a qualquer momento por deliberação de seus sócios,

Assim, para que a inatividade da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no endereço indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido, trago a colação julgado da 2ª Turma deste e. Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o mero inadimplemento da exigência, prima facie, não configura infração à lei, a ensejar a inserção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede. V - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." VI - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). VII - Também a condição de INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato. VIII - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. IX - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a*

*responsabilização dos sócios. X - Agravo improvido."*

*(TRF-3, 2ª Turma, AI 507689, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, data da decisão: 17/09/2013, e-DJF3 de 26/09/2013).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INATIVA. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE DE PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.**

**REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL AO(S) SÓCIO(S). IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS.- O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento**

**da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução**

**irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a**

**teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do**

**executivo fiscal aos sócios-gerentes (precedentes do E. STJ).- In casu, a executada encontra-se inativa, porém**

**cumpridora das obrigações tributárias acessórias, procedendo à regular entrega de declaração de inatividade da**

**pessoa jurídica ao órgão fiscal - fato que não corresponde à dissolução irregular da sociedade. (Precedentes**

**desta Corte)- Inexistindo prova indicativa nos autos de que os sócios administradores da sociedade praticaram**

**ato contrário à lei ou ao estatuto não se justifica sua manutenção no polo passivo do executivo fiscal.-**

**Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em**

**observância ao art. 20, §4º, do CPC.**

**- Agravo instrumento provido."**

*(TRF-3, 4ª Turma, AI 313372, Relatora Des. Fed. Alda Basto, data da decisão: 20/02/2014, e-DJF3 de*

*28/02/2014).*

*In casu*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da executada, por meio de Oficial de Justiça.

Desse modo, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização do sócio.

Por outro lado, não há dúvidas da ocorrência do lapso prescricional quinquenal.

No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 15 de março de 1994, conforme notificação pessoal do termo de confissão espontânea (f. 04-13).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Assim, considerando a constituição definitiva do crédito em 15 de março de 1994, e a não efetiva citação da empresa executada até a prolação da sentença em 11 de outubro de 2013, restou evidenciada a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Ademais, conforme a fundamentação supra, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, tampouco que houve violação ao devido processo legal. Ao revés, caberia a exequente solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Se não o fez, não pode agora atribuir ao mecanismo do Judiciário a sua falta de diligência, no momento oportuno.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-92.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : METROPOLITANA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA massa falida e outro  
: CELIA MARIA CURY MANSOUR  
SINDICO : OLINTHO RIZZO FILHO  
No. ORIG. : 00148549219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Metropolitana Distribuidora de Veículos e Peças Ltda. e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) *"o decreto falimentar foi revogado, conforme decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 359.792-4/1-00, ante a elisão promovida pela executada (fls. 72/74)"* (f. 133);

b) a revogação do decreto falimentar também resta comprovada pela Certidão de f. 67-69, confeccionada com base na sentença de f. 70, que extinguiu o pedido de falência;

c) a ficha cadastral de f. 90-101, emitida pela JUCESP, também comprova a revogação da falência.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

De início, esclareça-se que o encerramento da falência, não conduz a conclusão de que houve dissolução da sociedade.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"FALÊNCIA. SENTENÇA DE ENCERRAMENTO. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE FALIDA EM RAZÃO DA COMUNICAÇÃO DO ATO À JUNTA COMERCIAL. DESCABIMENTO. - O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra. - A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva. - A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, Resp 883802, Min. Nancy Andrighi, data da decisão: 27/04/2010, Dje de 12/05/2010).*

No presente caso, a sentença (115-117) baseou-se no encerramento do processo falimentar para extinguir o processo por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, todos, do Código de processo civil.

Compulsando os autos, verifico às f. 70, que foi proferida sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando extinto o processo falimentar.

A Certidão de f. 67-69, comprova a revogação do decreto falimentar, em trecho que ora transcrevo:

*"Certifica mais e finalmente, que em razão do Agravo de Instrumento interposto pela falida contra a sentença que decretou sua quebra, foi dado provimento parcial ao recurso em razão do acordo amigável efetuado entre as partes, conforme cópia do v. Acórdão de fls. 1056/1059 e que por sentença datada de 27/07/06 foi julgado extinto o presente processo nos termos do artigo 26.7, VIII do CPC e quanto aos demais incidentes especialmente as habilitações de créditos tempestivas e intempestivas, estas deverão ser julgadas extintas, devendo os credores, se o caso, fazerem uso das vias próprias para recebimento de seu crédito" (f. 69).*

Também, conforme ficha cadastral completa da JUCESP, juntada aos autos às f. 90-101, houve a revogação da falência, daí porque cabível o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069070-66.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.069070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LATMOSPHERE RESTAURANT LTDA e outros  
: PAULO BARROSO DE BARROS  
: ANA HELENA BARROSO BARROS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **L Atmosphere Restaurant Ltda. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente;
- c) não ocorreu a prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A cobrança dos valores devidos, no presente caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Neste sentido, é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*I - Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita.*

*II - Constitucionalidade da Lei 7.689/88, exceto o art. 8º, relativa à instituição da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, face aos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.*

*III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".*

*(TRF-3, 3ª Turma, AC 834964/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data do julgamento: 26/02/03, DJU de 19/3/2003).*

Assim, os tributos sujeitos a lançamento por homologação são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

No tocante à prescrição, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 436 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".*

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do

contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

Este é o entendimento adotado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05. 1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência. 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN. 5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição. 6. Recurso especial provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, , Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 03/03/2009, DJe de 02.04.09).*

Por sua vez, o termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal está relacionado com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, apenas a citação válida interrompe a prescrição. De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça- STJ em julgamento sob o regime do art. 543-C. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

*2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo*

174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.06.2009).

No presente caso, considerando a data da entrega da DCTF (f. 167), 30/05/1996, e a data da citação da executada, por edital, 28 de junho de 2004 (f. 41), não há dúvida da fluência do lapso prescricional quinquenal.

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal, em 13 de março de 2001 (f. 13), a exequente requereu, de imediato, o redirecionamento do feito (f. 16), sem, antes, solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CRISTO REI COM/ E REPRESENTACOES LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP038783 JOAO JAIME RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00937354920004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Cristo Rei Comércio e Representações Ltda.**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal pela perda de objeto.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) houve cerceamento de defesa, pois não foi oportunizada a produção de provas para comprovação dos atos ilícitos praticados pelos sócios da executada;
- b) a executada teve o seu processo de falência extinto, sem que tenha quitado as suas obrigações tributárias, assim é cabível o redirecionamento da cobrança em face dos sócios da empresa;
- c) caso não haja a possibilidade de redirecionamento, a execução deve ser arquivada e não extinta.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO."*

*1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal*

dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."*

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.*

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.*

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p.

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser*

*demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).*

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Desse modo, para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

No caso dos autos, a exequente teve oportunidade de comprovar a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, III, do CTN, e não o fez. Assim, não há se falar em cerceamento de defesa, pois não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059785-78.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.059785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1216/3481

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MODAS 477 LTDA  
: JACOB STEINBERG  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00597857820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispunha o art. 174 do Código Tributário Nacional, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005, aplicável quando do ajuizamento da execução fiscal:

*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

A propósito do entendimento esposado, cito precedentes deste E. Tribunal:

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS - LEGALIDADE DA COBRANÇA. MULTA - REDUÇÃO PARA 20%. 1. Trata-se de crédito constituído por intermédio de termo de confissão espontânea, sendo que o d. Juízo acolheu a alegação de prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos entre a data do vencimento dos tributos (08/12/95 a 10/01/97) e a citação da executada (19/09/03). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 19/04/00. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.**  
(...)

(3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. COFINS. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA INTERRUPTIVA. RESCISÃO DO PARCELAMENTO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106/STJ).** Por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer momento, não há que se falar em preclusão da matéria. Apesar de a União não ter trazido, quando da resposta à exceção, a matéria referente às causas interruptivas da prescrição, entendo que ela pode fazê-lo em sede de apelação, sendo perfeitamente possível o conhecimento da matéria no julgamento da apelação. Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, constituído mediante TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA, com notificação ao contribuinte em 15/3/1994. Os débitos cobrados possuem vencimento no período compreendido entre julho e novembro de 1993. Não ocorreu a decadência, tendo em vista que não transcorreu o prazo de cinco anos (artigo 173, do CTN), entre as datas de vencimento (julho a novembro/1993) e a data da notificação ao contribuinte (15/3/1994). O ajuizamento da execução deu-se em 31/7/2000, considerando-se o primeiro protocolo na Justiça Estadual. No caso em tela, em se tratando de crédito constituído por meio de "termo de confissão espontânea", o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da notificação (15/3/1994). Entretanto, devemos considerar as causas interruptivas da contagem do prazo prescricional. A União afirma e comprova em seu recurso que a executada aderiu a programa de parcelamento em 15/3/1994, bem como que foi notificada a comprovar o pagamento das parcelas vencidas em 26/2/1999 e 31/3/1999 (em 20/4/1999) e, ainda, que foi rescindido o processo de pedido de parcelamento em 12/5/1999, ato do qual foi devidamente comunicada em 24/5/1999. Foi emitida também "carta de cobrança", da qual a contribuinte foi notificada em 11/8/1999. Foi, então, o crédito inscrito na dívida ativa, em 16/11/1999. Verifica-se, portanto, que a prescrição não ocorreu, pois o prazo prescricional foi interrompido quando a executada aderiu ao parcelamento (março/1994), reiniciando-se a contagem com a rescisão do parcelamento, que se deu em maio/1999. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Dessa maneira, entendo que não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da notificação à executada da rescisão do parcelamento (24/5/1999) e a data do ajuizamento da execução (31/7/2000). Reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, providas. Recurso adesivo, da executada, prejudicado.

(3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70) Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 26.03.1997.

Portanto, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 12.12.2002, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021095-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SIUL ELETRONICA LTDA  
No. ORIG. : 00210954320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j.

20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, cujo crédito foi constituído mediante Declaração em 1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Muito embora a Fazenda não tenha requerido a citação da empresa executada, seja por oficial de justiça, seja por edital, ante o retorno da carta de citação com AR negativo, tenho que tais requerimentos seriam inócuos, uma vez que a executada SIUL ELETRONICA LTDA. encontrava-se em situação cadastral INAPTA desde 2003.

Nesse passo, havendo indícios de sua dissolução irregular, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente em promover a citação da empresa executada, a justificar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Em situações que tais, correto o pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Após o ajuizamento da execução fiscal em 08.05.2003, tendo em vista a citação postal negativa da empresa por AR e a constatação da inaptidão da executada, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, sendo que em 2005 o r. juízo indeferiu o pedido, porém determinou que a exequente comprovasse a



adequação do pedido de redirecionamento. Após, a exequente juntou documentos comprobatórios da dissolução, tendo havido a inclusão dos sócios em 2007, com citação em 2008.

Portanto, há que ser afastado o decreto de prescrição emanado do r. Juízo de primeiro grau, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021096-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SIUL ELETRONICA LTDA  
No. ORIG. : 00210962820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der*

o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Real, cujo crédito foi constituído mediante Declaração em 1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Muito embora a Fazenda não tenha requerido a citação da empresa executada, seja por oficial de justiça, seja por edital, ante o retorno da carta de citação com AR negativo, tenho que tais requerimentos seriam inócuos, uma vez que a executada SIUL ELETRONICA LTDA. encontrava-se em situação cadastral INAPTA desde 2003.

Nesse passo, havendo indícios de sua dissolução irregular, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente em promover a citação da empresa executada, a justificar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Em situações que tais, correto o pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Após o ajuizamento da execução fiscal em 08.05.2003, tendo em vista a citação postal negativa da empresa por AR e a constatação da inaptidão da executada, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, sendo que em 2005 o r. juízo indeferiu o pedido, porém determinou que a exequente comprovasse a adequação do pedido de redirecionamento. Após, a exequente juntou documentos comprobatórios da dissolução, tendo havido a inclusão dos sócios em 2007, com citação em 2008.

Portanto, há que ser afastado o decreto de prescrição emanado do r. Juízo de primeiro grau, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019663-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TESSO COM/ DE ARTIGOS DE INFORMATICA LTDA -EPP e outros  
: DIVO DOS SANTOS BARADEL  
: MARCELO MARCOS  
No. ORIG. : 00196635220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos

termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

e) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Esclareça-se que na análise do prazo prescricional, as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional prevalecem em relação às normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."*

(STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

No presente caso, trata-se de cobrança de Imposto Simples (INSS), constituída por meio de auto de infração, cuja

notificação ocorreu em 30/06/2003 (f. 04-07).

Por se tratar de créditos constituídos por meio de auto de infração, o termo inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Considerando a data da notificação, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal da notificação deu-se em 30/07/2003.

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

*In casu*, a execução foi ajuizada em 14/06/2004, e considerando que até a prolação da sentença em 25/06/2014 (f. 79) não houve a efetiva citação da empresa executada, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição.

Ademais, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal (f. 11), a exequente requereu, de imediato, a citação da devedora em nome do seu responsável tributário, em 03 de março de 2005 (f. 13), sem, antes, solicitar a citação da empresa através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da mesma no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003713-06.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALMEIDA FERNANDES E CIA/ LTDA e outro  
: CLAUDIO DE ALMEIDA FERNANDES  
ADVOGADO : SP125684 JOSE PEDRO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037130620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Almeida Fernandes e Cia Ltda e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a inclusão do administrador da executada no polo passivo da demanda se deu com base na dissolução irregular da empresa, visto que a pessoa jurídica foi irregularmente dissolvida, sem que o crédito público tenha sido pago;
- b) o crédito fazendário não está sujeito à habilitação no juízo falimentar, sendo indevida a extinção da execução fiscal em virtude da decretação da falência da empresa executada;
- c) é indevida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO."*

*1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).*

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou*

*ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.ºApelação improvida."*

*(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)*

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.**

*1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.**

*(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).*

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.**

*REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).*

*Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou*



ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Assim, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Desse modo, não demonstrada a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN, é inviável o redirecionamento do feito.

Com relação aos honorários advocatícios, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 55-60) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial*

pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-*

*probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa de R\$57.301,46 (cinquenta e sete mil, trezentos e um reais e quarenta e seis centavos) em 21 de março de 2005, não se mostra inadequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001003-65.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.001003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro  
EMBARGADO(A) : LUIS ENRIQUE MARCHIONI e outros  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI e outro  
: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
APELANTE : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI e outro  
: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI e outro  
: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
EMBARGADO : DACISÃO DE FLS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, negou seguimento à apelação das res, ao agravo retido e à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para reconhecer a sucumbência recíproca, em acao ajuizada com o objetivo de declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços advocatícios celebrados entre o INSS, por meio do Procurador Chefe da autarquia na época e os réus, condenando ao reembolso dos valores recebidos e ao pagamento de indenização a autarquia previdenciária, alegando ser vedada a investidura em cargo ou função público, aduzindo, ainda ter havido nepotismo, uma vez que os advogados contratados eram filhos do Procurador do INSS na época.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de contradição na decisão embargada, uma vez que reformou a sentença sem que houvesse apelação, configurando *reformatio in pejus*, bem como em relação a compensação dos honorários advocatícios. Por fim, alega violação aos artigos 128 e 512 do CPC, e artigo 19 da lei 4.717/65, para fins de prequestionamento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034820-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA  
SUCEDIDO : CENTRO AUTOMOTIVO BANDEIRANTES LTDA  
No. ORIG. : 00348203120054036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a inoportunidade da prescrição da pretensão executiva, pois a demora na citação ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo do Judiciário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confirma-se o teor do dispositivo, *in verbis*:  
*Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco*

*Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.*

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

Observe-se:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

*Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.*

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

*"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)*

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.**

*(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída**

em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Por sua vez, o termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida. Eis o teor dos dispositivos aplicáveis à presente demanda:

*Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.*

*§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.*

*In casu*, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a buscar obter a citação da empresa executada. Note-se que, após a intimação da citação negativa da empresa executada, certificada pelo oficial de justiça (fl. 25), poderia, a exequente, ter requerido a citação por edital, com vistas a interromper o prazo prescricional, ato ocorrido apenas em 15/04/2014 (fl. 94), quando há muito o crédito se encontrava fulminado pela prescrição.

No tocante à demora na citação não imputável a exequente, adoto como razão de decidir, o seguinte trecho da sentença recorrida:

*"Entendemos por bem deixar consignado que a citação, ainda que realizada pela máquina judiciária, é responsabilidade do autor. Cabe a ele, autor, acompanhar com zelo e atenção seu processo, cuidando para que a citação ocorra em prazo célere e de maneira eficaz. Deve, para tanto, peticionar ao Juiz e acompanhar seu processo, pois o risco do perecimento do direito é seu". (fl. 101)*

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, já que presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003630-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: IND/ E COM/ CAFE FLORESTA S/A
ADVOGADO	: SP147116 GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro
No. ORIG.	: 00036305620064036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais o embargante busca o reconhecimento da prescrição ou, subsidiariamente, do direito à compensação dos créditos de IPI incidentes sobre

o material de embalagem com as contribuições descritas pela Fazenda Nacional para, em consequência, ser cancelada a CDA que deu origem à execução fiscal. Por fim, insurge-se contra a excessividade dos juros e da multa de mora.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para afastar a cobrança das obrigações originadas no curso de 1997. Condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor objeto de condenação.

Apelou a União Federal para alegar a inoccorrência da prescrição, tendo em vista a pendência do Processo Administrativo nº 10845.001732/97-26, originado pelo pedido de compensação formulado pelo embargante. Insurge-se, outrossim, contra sua condenação em verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

A embargante recorreu adesivo para que seja reconhecida a prescrição integral, com a decretação da extinção da execução fiscal. Subsidiariamente, requer o direito de compensar os valores pagos a título de IPI com quaisquer tributos administrados pela SRF.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.*

*1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.*

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

E ainda:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.*

(...)

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

Passo, assim, à análise da prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas



anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

No caso em questão, não há que se falar na ocorrência da prescrição. Com efeito, até que o fisco decida sobre o pedido de compensação formulado não corre a prescrição, mesmo porque o crédito tributário está extinto, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, a teor do art. 74, § 2º, da Lei n.º 9.430/96.

*In casu*, conforme documentação acostada aos autos, verifico que o embargante protocolou, perante a Receita Federal, pedido de compensação de créditos de IPI com os débitos de PIS e Cofins ora embargados, em 30/07/1997, cujo despacho de indeferimento, após manifestação de inconformidade, o embargante obteve ciência em 12/02/2004, correndo daí o prazo prescricional quinquenal à pretensão executória.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmônico ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp n.º 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 12/08/2008, pacificou orientação de que a Interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp n.º 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008; REsp n.º 781.990/RJ, Rel. Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007. III - Destaque-se que a Lei n.º 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário. IV - Agravo regimental improvido. - grifo nosso*

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, AGRESP n.º 200801987779, j. 19/02/2009, DJE 11/03/2009)

*DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.*

(...)

*IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei n.º 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.*

*VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.*

*VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, Juiz Conv. Souza Ribeiro, AMS n.º 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166)

Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 05/04/2005, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas cessou com a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa, em 12/02/2004.

Quanto ao pedido subsidiário, esclareço ser incabível que a embargante requeira o deferimento de compensação tributária no bojo dos embargos à execução, tendo em vista serem estes instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

Tal entendimento foi esposado por esta E. Sexta Turma no voto proferido pelo E. Des. Fed. Mairan Maia, na AC n.º 2000.61.18.000265-0, j. 09.04.2003, DJU 16.05.2003, p. 289, cujo trecho do v. acórdão transcrevo: 2. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no art. 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do STJ.

Deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e, com fulcro no art. 557, *caput*, **nego seguimento ao recurso adesivo**.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043642-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : WAGNER AMADEU CARRA  
ADVOGADO : SP047726P MARCELO APARECIDO TAVARES e outro  
No. ORIG. : 00436423820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em síntese, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e a prescrição em relação ao responsável tributário. Requer, ainda, a nulidade da penhora, por se tratar de bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a ilegitimidade do embargante Wagner Amadeu Carra para figurar no polo passivo da demanda e condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 3% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com fulcro no art. 475, § 3.º, do CPC.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Interpôs recurso adesivo o embargante, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo, então, à apreciação do mérito.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não consta dos autos qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN, e nem mesmo a comprovação de que houve a dissolução irregular da empresa executada.

Vale ressaltar que a tentativa de citação da mesma não se deu por oficial de justiça, mas tão somente mediante carta com AR, o qual restou negativo (fl. 25 dos autos em apenso).

Nesse passo, afigura-se descabida a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, pelo que de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(2ª turma, AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.06.2009, v.u., DJe 29.06.2009)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes.

2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.

3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.

4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio.

5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

6. Recurso especial não-provido.

(1ª Turma, REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.02.2009, v.u., DJe 04.03.2009)

Com efeito, a 1ª e a 2ª Turma do C. STJ são unânimes ao considerar que se legitima o pedido de redirecionamento do feito executivo em face do sócio gerente quando há indício de dissolução irregular da empresa devedora,

situação fática que deve ser constatada por oficial de justiça, sendo insuficiente a mera devolução da carta citatória pelos correios, com aviso de recebimento negativo (1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 1072913/SP, j. 19.02.2009, p. DJe 04.03.2009; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp 1086791/SP, j. 16.06.2009, p. DJe 29.06.2009).

Assiste razão ao recorrente no tocante aos honorários advocatícios.

O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, limitado a R\$10.000,00 (dez mil reais).

No caso, o valor do débito inscrito em dívida ativa perfaz a quantia de R\$ 140.056,37 (cento e quarenta mil, cinquenta e seis reais e trinta e sete centavos).

Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em 3% sobre o valor da causa.

Assim, deve ser majorado o valor atinente à verba honorária, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e do entendimento desta E. 6ª Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da embargada** e com fulcro no art. 557, parágrafo 1º do CPC, **dou provimento ao recurso adesivo**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001934-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PEDRO MARIO BATISTA
ADVOGADO	: SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00090-6 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais os embargantes buscam a extinção da execução fiscal, oriunda de cessão de crédito rural, tendo em vista a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.96-3/01, bem como em razão da inexigibilidade do título executivo, por não possuir os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para reconhecer a nulidade da CDA, que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário, vez que o valor da dívida não ultrapassa 60 salários mínimos.

Apelaram os embargantes para pleitear a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor do débito atualizado.

Apelou também a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Alega, em síntese, a existência de título certo, líquido e exigível, bem como a constitucionalidade da cessão do crédito. Subsidiariamente, requer a mitigação da verba a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

O débito em questão é oriundo da cessão de créditos do setor agrícola (alongamento de dívidas rurais)

titularizados pelo Banco do Brasil S/A em favor da União, tendo em vista o fortalecimento das instituições financeiras federais, que ocorreu por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3/01, sendo o crédito inscrito em dívida ativa.

Aliás, não se trata de simples cessão de créditos, mas, a bem da verdade, de renegociação de financiamento rural fundada em lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, Lei n.º 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

Por sua vez, a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto em seu artigo 1º.

O art. 2º, *caput*, do citado Diploma Legal estatui:

*Art. 2º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§4º. A dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

E a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, por sua vez, determina em seu art. 39, § 5º, que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária serão apurados e inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, considerando que o crédito tributário foi cedido à União Federal, e que este se encontra inscrito em dívida ativa, tenho que a cobrança do débito deve se dar pela via da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional promover-lhe a execução, eis que representa judicialmente a União Federal, nos termos do disposto no art. 12, da LC nº 73/ 93, c/c a Lei nº 11.457/07.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. (PRECEDENTE. RESP. 1.123.539/RS, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). 1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda." Entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 (recurso representativo de controvérsia submetido ao regime do 543-C do CPC). 2. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 3. In casu, cuida-se de execução fiscal destinada à cobrança de valores provenientes de operações de alongamento de dívidas originárias de crédito rural, ao amparo da Lei 9.138/95, posteriormente repassados à União, nos termos do art. 2º da MP 2.196/2001. 4. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 5. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 6. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ. 7. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 1121158, j. 04/03/10, DJE 22/03/10)

*PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE*

- DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 1. Embora o STJ como Corte de Justiça possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001. 2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes. 4. É requisito formal da comprovação do dissídio jurisprudencial o confronto analítico entre os julgados em testilha para evidenciar a semelhança fática e a conclusão jurídica diversa. A transcrição de ementas, neste contexto, equivale à deficiência do recurso, nos termos da súmula 284/STF. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1121743, j. 18/02/10, DJE 26/02/10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CRÉDITOS RURAIS CEDIDOS À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. É impossível conhecer-se do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF.  
2. É cabível a cobrança via execução fiscal dos créditos consolidado na CDA com origem em encargos financeiros egressos de alongamentos de dívidas rurais tomadas junto ao Banco do Brasil que foram cedidos a União. A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos.  
3. Agravo regimental provido para se conhecer, em parte, do recurso especial e dar-lhe provimento. (2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AgRgResp 1086213, v.u., DJ 31/08/2009)

A Certidão de Dívida Ativa que deu origem à presente execução foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída e não tendo sido apresentada qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), não há razão para extinguir a execução.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788; e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pelos embargantes face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-78.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001806-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS  
NATURAIS RENOVAVEIS IBAMA

ADVOGADO : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES  
APELADO(A) : RICARDO MARTINS BARROS -ME  
No. ORIG. : 00018067820094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal em face de **Ricardo Martins Barros- ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do débito em cobrança.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do débito em execução;

b) sendo o crédito de natureza não tributária, a inscrição em dívida ativa suspende o curso do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, conforme art. 2º, §3º, da Lei de Execução Fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 10 de fevereiro de 2009, em face de Ricardo Martins Barros - ME, para cobrança de multa administrativa imposta pelo IBAMA.

Tratando-se de cobrança de multas administrativas, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. É cediço que, para o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, se faz necessário que a norma infraconstitucional tida como contrariada tenha sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de não ser conhecido por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 2. Em caso de ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, cabe à parte inconformada opor embargos de declaração, suscitando o debate da matéria, e, caso rejeitados, apontar violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando da interposição da via especial, de modo a permitir a análise. 3. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(STJ, 2ª Turma, Resp 964278, rel. Min. Castro Meira, data da decisão 04/09/2007, DJ de 19/09/2007, pág. 262). "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A, LEI 9.873/99. LEI N. 11.941/09. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO FINAL. DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO. AJUIZAMENTO APÓS LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. 1. A Exequente insurge-se contra o reconhecimento da prescrição pelo MM. Juízo a quo, que julgou extinta a ação de execução fiscal, ajuizada para a cobrança de multa por infração administrativa, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04. 2. Com relação à prescrição da multa punitiva, por tratar-se de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 05 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555. 3. A matéria tratada na pretensão recursal restou disciplinada em maior amplitude com o advento da Lei n. 11.941/09, a qual introduziu o art. 1º-A, ao texto da Lei n. 9.873/99, prevendo, expressamente, o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança de crédito decorrente de infração à legislação em vigor, ao lado de idêntico período para apuração da infração e constituição do referido crédito. 4. Com efeito, à vista da disciplina em destaque, verifica-se que, no caso em julgamento, a multa punitiva foi constituída, definitivamente, em 05/11/2006 (fls.04), sendo este o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito não tributário. Em verdade, a data do período da multa,*



considerado pela sentença (25/05/04 - fls. 04 e fls. 46), constitui termo inicial do lapso temporal de que dispõe a Administração Pública Federal para a constituição do crédito, consoante preceitua o art. 1º, da Lei n. 9.873/99. 5. Quanto ao termo final do prazo prescricional em debate, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/05 não incide o disposto na Súmula n. 106/STJ, considerando-se, assim, a data da prolação do despacho ordenatório da citação como termo interruptivo do prazo prescricional. 6. No presente caso, consoante apontamentos dos autos, constata-se que o crédito foi constituído em 05/11/2006 (fls. 04), a execução fiscal foi ajuizada em 14/03/2011 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação foi proferido em 16/06/2011 (fls. 06). 7. Desse modo, merece reforma a sentença, uma vez que não verificada a ocorrência da prescrição, porquanto entre a constituição definitiva do crédito e despacho de citação não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto para o exercício do direito à ação de cobrança, devendo a execução fiscal ter seu regular prosseguimento perante o MM. Juízo a quo. Acerca da matéria pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC: STJ-1ª Seção, REsp 1115078/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 24/03/2010, DJe 06/04/2010. 8. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1852946, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 20/06/2013, e-DJF3 de 28/06/2013).

De outra parte, em se tratando de execução fiscal de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

No presente caso, o auto de infração foi lavrado contra o executado, por funcionar sem o prévio registro no IBAMA, em 22/03/2000, sendo que o crédito venceu em 11/04/2000 (f. 06). Este é o momento da constituição definitiva do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

**"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO**

STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1.112.577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA - DJ 09/12/2009 - Dje 08/02/2010).

Assim, considerando que o crédito tributário venceu em 11/04/2000, e que a data do despacho que ordenou a citação da executada é de 13/02/2009 (f. 08), não há dúvidas sobre a ocorrência do prazo prescricional quinquenal.

Ademais, a aplicação do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80, não teria o condão de afastar a prescrição, pois decorreram, aproximadamente, nove anos entre a constituição definitiva do crédito e a interrupção do prazo prescricional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

ADVOGADO : SP070099 ILCE MARIA AGUILAR DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00054267120094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução em que se objetiva a declaração de nulidade do auto de infração nº 11.126 e a desconstituição do crédito tributário, uma vez que o Município de São José do Rio Preto não teria competência para legislar acerca da obrigação da Caixa Econômica Federal em garantir o atendimento dos clientes em agências sem demora excessiva na fila.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde à época da propositura dos embargos.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, que o Município não detém competência para legislar sobre o funcionamento dos estabelecimentos bancários, matéria de competência da União Federal; que a lei Municipal nº 9.428/05, alterada pela Lei nº 9.656/06, ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, assim como representa ingerência indevida na gestão administrativa da empresa. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A irrisignação da apelante se refere ao disposto nas leis municipais que dispõem sobre os prazos de atendimento interno nos caixas aos usuários dos estabelecimentos bancários, cujo descumprimento gerou a lavratura dos autos de infração e imposição de multa.

Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.

As leis em comento dispõem sobre as regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula nº 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.

A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.

A respeito do tema, colho os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assim ensina:

*Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.*

*Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. ....*

*O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas.*

*A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** a sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças ou autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas). (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000, p. 110)*

Logo, não há ofensa aos princípios constitucionais, conforme afirma a apelante.

A propósito do tema, vale citar os julgados proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATENDIMENTO BANCÁRIO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ENTE MUNICIPAL. REFORMA DE DECISÃO DA ORIGEM EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública que debate o cumprimento de Lei Municipal acerca de obrigações para bancos (tempo de espera para atendimento, escala de horário de empregados, atendimento preferencial e vedação à discriminação entre clientes e não clientes). 2. A sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal de origem sob o fundamento de que havia decisão eficaz do Tribunal local, em representação de inconstitucionalidade, que julgou inconstitucional a legislação municipal por incompetência. Tal decisum foi atacado por Recurso Extraordinário não admitido. Contudo, o STF deu provimento monocraticamente ao respectivo Agravo 568.674/RJ, em decisão confirmada em Agravo Regimental. 3. A Corte Especial do STJ entende que o funcionamento interno das*

agências bancárias e, por conseguinte, as atividades-meio dessas instituições são questões de interesse local, cuja competência legislativa é do Município (AI no RMS 28.910/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 8.5.2012). 4. Recurso Especial provido para julgar procedente a Ação Civil Pública. (STJ, Segunda Turma, REsp nº 201200315731, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 20/30/2013) RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Primeira Turma, RE nº 432789/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 027)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, proferida em consonância com entendimento desta Corte. 3. Agências bancárias. Instalação de equipamentos de segurança. Competência legislativa municipal. Interesse local. Precedentes. 4. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, AI nº 574296 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/05/2006, DJ 16/06/2006, p. 023)

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogado da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO.

Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público.

(STF, Primeira Turma, AI nº 491420 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21/02/2006, DJ 24/03/2006, p. 026)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR ACERCA DA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

Não prospera a alegação do recorrente no sentido de que compete à união legislar acerca da instalação de equipamentos de segurança em agências bancárias. Com efeito, é pacífico, nesta corte superior de justiça, o entendimento segundo o qual "inexiste ilegalidade do estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras" (AGA 494.325/rs, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.09.2003). No mesmo sentido, o douto Ministro Gilmar Mendes, do Excelso Supremo Tribunal Federal, asseverou que "o tema da segurança, em sentido global, das agências bancárias parece envolver, fundamentalmente, a questão das políticas urbanas e, aí, as atividades, talvez, de outros ramos de índole de serviço ou de ramos comerciais. Não consigo, portanto, vislumbrar a lesão à competência legislativa da União" (RE 240.406/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004). Dessa forma, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, o qual salientou que a Lei n. 3.162/99, do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a obrigação de instalação de equipamentos de filmagens nas agências bancárias do aludido Estado, "se limita a estabelecer medidas de proteção aos usuários dos serviços dos bancos, regulando matéria de segurança comunitária, e não financeira, e que compete apenas à União" (fl. 71).

Recurso ordinário improvido. (STJ, Segunda Turma, RMS 12920/RJ, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 14/09/2004, DJ 21/03/2005, p. 296) ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.

1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.

2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado leis diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, Resp 467451/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 188)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1248/3481

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1248/3481

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1248/3481

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1248/3481

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1248/3481

2009.61.10.007951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
APELADO(A) : ASSOCIACAO JARDIM PLAZA ATHENEE  
ADVOGADO : SP159325 NILZA DE MELO CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00079511420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Associação Jardim Plaza Athénée em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, com o objetivo de compelir a ré a criar "Código de Endereçamento Postal" para as vias públicas existentes no interior do loteamento fechado "Jardim Plaza Athenée" e, ato contínuo, proceder à entrega das correspondências de forma individualizada, diretamente nas residências dos moradores.

Regularmente citada, a ECT contestou o feito. Alegou, em síntese: ser restrito o acesso aos logradouros do residencial, de sorte a inviabilizar a entrega individualizada das correspondências; a existência de inúmeras residências desprovidas de numeração na fachada e caixa receptora de correspondência; incidir na hipótese a previsão contida no art. 6º da Portaria MC nº 311/98.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ECT a conceder número de "Código de Endereçamento Postal" (CEP) às ruas do condomínio "Jardim Plaza Athenée" e promover a entrega das correspondências de forma individualizada. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em apelação, a ECT pugnou a reforma da sentença, reiterando a argumentação expendida em sua peça defensiva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 21, inciso X, competir à União Federal manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 509/69 dispõe sobre a criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, conferindo-lhe a competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

Já a Lei nº 6.538/78, ao regular sobre os serviços postais, estipula nos artigos 20 e 21 que:

*"Art. 20º - Nos edifícios residenciais, com mais de um pavimento e que não disponham de portaria, é obrigatória a instalação de caixas individuais para depósito de objetos de correspondência.*

*Art. 21º - Nos estabelecimentos bancários, hospitalares e de ensino, empresas industriais e comerciais,*

*escritórios, repartições públicas, associações e outros edifícios não residenciais de ocupação coletivo, deve ser instalado, obrigatoriamente, no recinto de entrada, em pavimento térreo, local destinado ao recebimento de objetos de correspondência."*

Nessa esteira, ao disciplinar a "distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente", a Portaria nº 311/98 do Ministério das Comunicações, em seu artigo 4º, assegurou aos usuários a entrega domiciliar e individualizada, desde que preenchidas determinadas condições. Confira-se:

*"Art. 4º A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:*

*I - os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;*

*II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;*

*III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e*

*IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos."*

Alega a apelante, ECT, todavia, enquadrar-se o loteamento "Jardim Plaza Athenée" no conceito de "outras coletividades", previsto no artigo 6º da Portaria supra, o que justificaria a entrega centralizada de correspondências, isto é, junto à portaria do residencial. Eis o teor do dispositivo invocado:

*"Art. 6º A distribuição postal dos objetos endereçados a edifício residencial com mais de um pavimento, centro comercial, repartições públicas, hotel, pensão, quartel, hospital, asilo, prisão, escritório, empresa ou companhia comercial ou industrial, embaixada, legação, consulado, associações, estabelecimentos de ensino, estabelecimento religioso, estabelecimento bancário ou qualquer outra coletividade, será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondências, instalada na área de acesso à edificação ou do porteiro, administrador, zelador ou pessoa destacada para esse fim.*

*Parágrafo único. Poderá ser adotada outra modalidade de distribuição, desde que não haja prejuízo da garantia mínima fixada no caput deste artigo".*

Não lhe assiste razão no ponto.

De fato, consoante se extrai dos autos, o condomínio "Jardim Plaza Athenée" apresenta condições de acesso e segurança, ruas com denominação própria (conferir Lei Municipal nº 591/2004) e residências individualizadas, possibilitando a entrega das correspondências na forma pleiteada pelo autor.

A exigência de identificação na entrada do condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT. Pelo contrário, cuida-se de medida de segurança, de interesse não apenas dos moradores, mas de todos que transitam nas ruas do conjunto residencial, em nada obstaculizando a entrega individualizada das correspondências, dever institucional da ré.

Em verdade, ao contrário do que aduz a recorrente, a hipótese encontra guarida no retro transcrito artigo 4º da Portaria MC nº 311/98.

É certo, outrossim, que normas internas da empresa pública não podem excluir a prestação do serviço postal, sobretudo diante do regime de exclusividade previsto na Constituição Federal.

Ilegítima, por conseguinte, a escusa de conferir numeração própria de Código de Endereçamento Postal para os logradouros do condomínio, os quais, repise-se, foram individualizados e receberam denominação própria por meio de lei municipal (cf. fl. 55).

A jurisprudência desta Corte admite a distribuição individual de correspondência em condomínios, desde que os logradouros e residências sejam identificáveis e exista livre acesso aos funcionários da ECT. À guisa de ilustração, destaco os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. 1. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de*

1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei n.º 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 2. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários. 3. O disposto no artigo 6º da Portaria n.º 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado ou office-boy de associação de moradores. 4. Ademais, o simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal. 5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (APELREE 200561120032088, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 28/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal. 2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários. 3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida. 4. Agravo inominado a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00011558220064036119, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 30/8/2013).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL PRESENTES - CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO FEDERAL - DESCABIMENTO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CONJUNTO RESIDENCIAL FECHADO - ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIAS - POSSIBILIDADE - ART. 4º DA PORTARIA MC Nº 311/98. 1. Os documentos acostados aos autos são suficientes para a análise da demanda. Regularidade da instrução processual. 2. Os autores, na condição de moradores do condomínio, possuem legitimidade e interesse processual para pleitear a entrega individualizada de correspondências. 3. Muito embora a manutenção do serviço postal seja de competência da União Federal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal), sua exploração e execução foi delegada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Inexistente dever solidário entre a ECT e a União Federal, revela-se incabível o chamamento ao processo desta última. 4. Consoante se extrai das provas documental e oral produzidas nos autos, o condomínio Esplanada do Sol apresenta condições de acesso e segurança, ruas com denominação e endereço postal próprios, possibilitando a entrega individualizada das correspondências. Subsunção ao art. 4º da Portaria MC 311/98. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AC 00002341120054036103, Sexta Turma, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, DJ 25/4/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO. 1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova a entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (AI 00141889020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 16/02/2012)

Ocorre, todavia, que, consoante demonstram as reproduções fotográficas colacionadas aos autos pela ECT, nem todas as residências do residencial possuem a devida numeração, circunstância a inviabilizar a entrega das correspondências de forma individualizada.

Nesse aspecto, comporta parcial reforma a sentença.

Assim sendo, em relação às residências que não possuem numeração própria, deve a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos proceder à entrega na portaria central do conjunto residencial, haja vista o não preenchimento das condições estampadas no art. 4º da Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações.

Diversamente, no tocante aos imóveis que se encontram devidamente numerados, a distribuição deve ocorrer de forma individualizada, consoante já explanado.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto desta E. Corte (grifei):

*"CORREIOS - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS - PORTARIA CENTRAL O Decreto-lei n.º 509/69 dispõe sobre a criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, conferindo-lhe a competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. Já a lei n.º 6.538/78 regula sobre os serviços postais. A Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações garante em seu artigo 4º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições. **Nos autos, foi possível verificar que, a despeito da existência de uma portaria central, o condomínio possui fácil acesso às ruas e às casas, mas, no entanto, nem todas as residências encontram-se devidamente numeradas, o que impede a eficiência da entrega das correspondências**. Nesses casos, deve a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos proceder a entrega conforme dispõem o artigo 7º da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 311/98 e o artigo 11 da Lei n.º 6.538/78. Para os demais imóveis que possuem numeração, deve a entrega ser realizada de forma domiciliar, não podendo a ECT se valer da Unidade Postal. Precedentes desta Corte. Quanto ao agravo retido, conheço-o ante a sua reiteração, mas o julgo prejudicado, tendo-se em vista a procedência do julgamento do mérito. Apelação parcialmente provida e agravo retido julgado prejudicado."*  
(AC 00091886920074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, *ex vi* do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028914-21.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DINO DRAGONE  
ADVOGADO : SP174358 PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00289142120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante, Dino Dragone, alega a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os valores cobrados a título de IR, bem como a conexão com os autos da Execução Fiscal nº 2003.61.82.074114-2, por tratar-se de processo matriz. Requer, por fim, a mitigação da multa aplicada no percentual de 50% (cinquenta por cento).

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, arcando o embargante com as custas e verba honorária, está já incluída no valor do débito exequendo.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou a partir do julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia sob n.º 973.733/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, proferido em 12 de agosto de 2009.

Ademais, tratando-se de omissão de receitas a jurisprudência é pacífica ao considerar o prazo decadencial quinquenal nos termos do art. 173, I, do CTN:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. APURAÇÃO. TESE RECURSAL FUNDADA NA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42, DA LEI 9.430/96, 150, § 4º, DO CTN NÃO ABORDADA. SÚMULA 282 DO STF. SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE DIPLOMAS NORMATIVOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REVISÃO NA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.*

*1. Tese recursal de violação dos arts. 42, da Lei 9.430/96, 150, § 4º, do CTN não enfrentada pelo acórdão regional, faz incidir a Súmula 282 do STF. 2. Solucionada a controvérsia a respeito da irretroatividade da Lei 10.174/2001 e da LC 105/2001, sob o prisma constitucional, torna-se inviável, no particular, a revisão do acórdão recorrido, ex vi do regime de competência previsto no artigo 105, III, da Carta Política de 1988. 3. Não ultrapassado o prazo de 5 anos para o fisco constituir o crédito tributário de IRPF, decorrente de lançamento por omissão de receitas, não há que se falar em violação do art. 173, I, do CTN, considerando-se que: "A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN." (REsp 1.005.010/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008). No mesmo sentido: REsp 973.189/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2007, AgRg nos EDcl no REsp 859.314/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14/5/2008. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1345659, j. 06/12/12, DJE 11/12/12)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.*

*1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por*

não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1005010, j. 02/10/08, DJE 29/10/08)

No caso vertente, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPF, cujos vencimentos datam de 30/04/1986, 30/04/1987 e 29/04/1988, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar ocorreram em 01/01/1987, 01/01/88 e 01/01/1989. A autora foi intimada do lançamento em 20/03/1991, não havendo que se falar, portanto, em decadência.

Passo, assim, à análise da multa.

Improcede o pedido de mitigação da multa para o percentual de 20%.

No caso vertente, a multa foi aplicada de ofício no percentual de 50%, nos termos do art. 728, inciso II, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, sem que se possa falar na redução prevista para a multa moratória, com fulcro no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, trago à colação julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. IRPF. AUTUAÇÃO FISCAL POR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PROVA PERICIAL INSUFICIENTE A ILIDIR A PRESUNÇÃO LEGAL QUE REVESTE A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. MULTA PUNITIVA MANTIDA. TRD COMO JUROS MORATÓRIOS. LEGALIDADE DA COBRANÇA.*

(...)

5. No tocante ao pedido de redução da multa, ainda que formulado somente nesta fase processual, não há que se falar em inovação/preclusão, pois o advento da lei mais benéfica é fato novo, superveniente ao ajuizamento da ação, incumbindo ao juiz considerá-lo ainda que de ofício, a teor do art. 462 do CPC. Precedentes do STJ. 6.

Contudo, verifico que a multa aplicada nos casos de lançamento de ofício está sendo cobrada no percentual de 50%, nos termos do art. 728, inciso II, do RIR, aprovado pelo Decreto n. 85.450/80, não favorecendo à recorrente a aplicação do percentual de 75% previsto no inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96, hipótese idêntica àquela prevista para o caso em tela, pelo que mantenho a cobrança tal como lançada na CDA. 7. Correta a r.

sentença ao manter o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969, diante da sucumbência mínima da embargada, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC. 8. A incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91, vem sendo acolhida pelos tribunais superiores. Precedentes do STF e do STJ. 9. Apelação contribuinte conhecida parcialmente e, no que conhecida, improvida. Provimento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 959916, j. 12/09/07, DJU 10/10/07)

Por fim, rejeito o pedido de conexão com os autos da Execução Fiscal nº 2003.61.82.074114-2.

A conexão, nos termos do art. 103 do CPC, pressupõe a identidade do objeto ao da causa de pedir. Por sua vez, a supramencionada execução foi ajuizada para a cobrança de débitos de Cofins da pessoa jurídica Papelaria Ibirapuera Ltda, sem que se possa falar em qualquer identidade passível de reunir os processos em questão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040063-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OSMAR MARTINELLI  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
: SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA  
INTERESSADO(A) : FUNDICAO JOMAR LTDA  
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
No. ORIG. : 07.00.00599-0 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais o embargante, Osmar Martinelli, alega, preliminarmente, a nulidade das certidões de dívida ativa e ilegitimidade passiva *ad causam*. Como preliminar de mérito, aduz pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, bem como a intercorrente, face ao redirecionamento dos executivos fiscais. Por fim, afirma que os créditos tributários estão extintos pelo pagamento. O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos, para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao sócio Osmar Martinelli, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou a União Federal para alegar a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

*(...)*

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INETRCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.*

*2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.*

*3. É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).*

*4. Recurso especial não-conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 435905, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 02.08.2006)

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou*

*obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os*

*argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a*

*decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação*

*jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de*

*esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação*

*da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor,*

*e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a*

*não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030,*

*DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de*

*11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação*

*aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição*

*intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999.*

*O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da*

*prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do*

*período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da*

*autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em*

*09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento*

*mantendo o teor da decisão agravada.*

*(1ª Turma, EDAGA nº 1272349, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 14/12/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.*

*(2ª Turma, Resp nº 1163220, Rel. Min. Castro Meira, v.u., Dje 26/08/2010)*

A respeito, também já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução*

*contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. II - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - Agravo de Instrumento provido.*

(AI nº 200603000353050, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 26/01/2009)

No caso vertente, a análise dos autos em apenso revela que as execuções fiscais foram ajuizadas em 22/05/1981 e 29/06/1983; quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça tomou ciência da falência da empresa, tendo as citações sido efetuadas na pessoa do síndico, respectivamente em 29/09/1981 e 11/06/1984; ocorre que, somente em 19/12/2003 a exequente pugnou pelo redirecionamento dos feitos para o sócio da executada, cujas citações ocorreram nos dias 03 e 03 de setembro/2004.

Ora, considerando-se que entre os termos iniciais de contagem do prazo prescricional intercorrente, quais sejam, 29/09/1981 e 11/06/1984, e o pleito de redirecionamento dos feitos para o responsável tributário em 19/12/2003, decorreu lapso temporal muito superior a 5 (cinco) anos, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, de modo que mantenho a sentença para extinguir as execuções fiscais apensadas aos presentes embargos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008120-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TECNOL TECNICA NACIONAL DE OCULOS LTDA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00081207920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por **Tecnol - Técnica Nacional de Óculos Ltda.** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora na "ação anulatória de decisão administrativa c/c repetição de indébito tributário" ajuizada contra a **União**, para:

- a) anular a decisão que denegou o pedido de restituição;
- b) declarar o direito de crédito da autora no valor de R\$ 711.042,60 (setecentos e onze mil e quarenta e dois reais e sessenta centavos) para maio de 2013;
- c) condenar a ré na restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de setembro de 1990 a outubro de 1995 a título de PIS, nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, aplicando-se a correção monetária nos moldes da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal;
- d) reconhecer o direito da autora a compensar os valores pagos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 74 e seguintes, da Lei nº 9.430/96;
- e) condenar, em virtude da sucumbência recíproca, a ré em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e, a autora em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido e o valor deferido na sentença;

f) condenando a autora a 10% (dez por cento) e a ré a 90% (noventa por cento) das despesas processuais, em razão da sucumbência recíproca.

A apelante alega, em síntese, que o índice a ser aplicado para o período posterior a 1996 deve ser o da taxa SELIC e não os constantes na resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, bem como, da fixação dos ônus sucumbenciais, em virtude de ter reconhecido todos os seus pedidos pelo juízo *a quo*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, deve ser afastada a prescrição da pretensão anulatória, já que artigo 169 do Código Tributário Nacional determina que "*prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição*".

Assim, considerando que a decisão administrativa foi proferida em 18.11.2009 (f. 153) e a ação foi ajuizada em 8.6.2010, foi observado o prazo prescricional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, CAPUT, DO CTN. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é aquele disposto no art. 169, caput, do CTN, ou seja, 02 (dois) anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 944.822/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.8.2009. 2. In casu, depreende-se dos autos que o contribuinte fora intimado da decisão administrativa definitiva denegatória em 23.9.2004, sendo a demanda ajuizada em 3.3.2006. Não há, portanto, prescrição a ser declarada. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a prescrição". (STJ, EERESP 200800449100, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010)*

Quanto ao mérito da presente demanda, consigno que a questão referente à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 566621. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do*

*Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(RE 566621, Rel.Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02)*

Definiu-se, pois, que aos pedidos de repetição formulados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àqueles formulados após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal, entendimento que se aplica, é certo, aos pleitos administrativos.

No caso em exame, o autor comprovou que formulou o pedido administrativo de restituição em 24 de agosto de 2000 (f. 67), razão pela qual deve ser aplicado a ele o prazo decenal, devendo ser anulada a decisão administrativa que aplicou o prazo quinquenal.

No mais, conforme perícia de f. 327-516, verificou-se o pagamento a maior a título de PIS, desta forma, a autora faz jus à repetição do indébito tributário, ressaltando-se que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado (art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Quanto ao pleito da apelante em ver reconhecida a aplicação da taxa SELIC após 1996 em detrimento da aplicação da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, determinado na r. sentença, não conheço, nesta parte, do recurso de apelação, visto que não há sucumbência da autora, pois, conforme se depreende da leitura da mencionada Resolução, o índice a ser aplicado no período indicado é a própria taxa SELIC.

Em relação à condenação das verbas sucumbenciais, também não há o que se alterar, pois ao realizar o pedido de anulação da decisão administrativa, a autora requereu a repetição em valor certo e, conforme se verifica do laudo pericial de f. 327-516, o valor pleiteado difere do valor de direito, razão pela qual a autora sucumbiu em parte na demanda, devendo ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**; e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-04.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS KAZUHARU IKEDA e outros  
: TITO JUNDI MITO  
: VITOR YUKIO IKEDA  
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00007690420104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Carlos Kazuharu Ikeda, Tito Jundi Ito e Vitor Yukio Ikeda** contra sentença que julgou improcedente o pedido na ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com restituição do indébito tributário em face do **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE** em litisconsórcio passivo com a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a existência de relação jurídico tributária entre as partes, por estarem presentes todos os critérios da regra matriz de incidência tributária da contribuição salário-educação, principalmente, no que pertine ao autor como sujeito passivo da exação, por se tratar de empresa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) as contribuições ao salário-educação não tem como sujeito passivo o produtor rural pessoa física, nos termos da Lei nº 9.424/96, bem como a interpretação extensiva para que a exação atingisse aqueles produtores fere o artigo 110, do Código Tributário Nacional;

b) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos, aplicando-se a taxa SELIC aos valores recolhidos indevidamente;

Com as contrarrazões da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em relação ao prazo prescricional referente à repetição do indébito tributário, o Pretório Excelso já dirimiu a questão, em sede de repercussão geral, confira a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos*



*recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Verifica-se que a presente demanda foi ajuizada em 8.6.2010, razão pela qual, a prescrição dos valores referentes à repetição do indébito tributário opera-se de forma quinquenal.

Quanto ao mérito, cinge-se a pretensão recursal ao afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente na folha de salários dos empregados dos autores, produtores rurais, sob o fundamento de que não constitui empresa.

O salário-educação foi previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."*

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que assim dispôs:

*"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."*

O regulamento mencionado é atualmente o Decreto nº 6.003 de 2006 que considerou como empresas contribuintes do salário-educação *"qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."* Confirma-se a redação do dispositivo:

*"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."*

*In casu*, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atesta o documento de f. 3 e 327 dos autos apensos, e possui empregados. Ademais, está inscrito como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. (f. 3 e 327).

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural, pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, 'a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não' (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse*

sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido." (STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201100542055, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/12/2011 RB VOL.:00579 PG:00064).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. 'O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação' (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN:(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200600881632, DENISE ARRUDA, DJ DATA:10/12/2007 PG:00301).

Ao apreciar a questão em debate, esta e. Corte já decidiu que a mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte como empresa, mormente quando ele está cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual". Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO - EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário - educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos.

2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário - educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como 'contribuinte individual', não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de 'mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo' (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).

4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

6. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000790-77.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012).

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO -CONTRIBUIÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBJETO SOCIAL DIVERSO DE PRODUTOR RURAL INEXIGIBILIDADE.

1. Deve-se reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição salário - educação para os contribuintes que sejam produtores rurais pessoas físicas.

2. No entanto, tal entendimento só deve ser aplicado nos casos em que não há registro no CNPJ, uma vez que o produtor rural aparece constituído como pessoa jurídica .

3. No caso vertente, o autor comprovou que, muito embora haja registro no CNPJ, o objeto social é Comércio Varejista de Tecidos e Artefatos de Tecidos, Roupas e acessórios do Vestuário e Artigos de Armarinhos.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0012438-23.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012).

Como se vê, pelos parâmetros mencionados, não é possível caracterizar os autores como empresa, de modo a

tornar-se contribuinte do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, está enquadrado perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual".

Desta forma, reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária, o autor faz jus à repetição do indébito tributário, com termo inicial em 8 de junho de 2010, face à prescrição quinquenal que operou-se no presente caso.

Sobre os valores devidos pelo fisco, aplica-se a correção monetária, nos moldes do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente.

Os apelantes decaíram da parte mínima do pedido e, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, as rés devem arcar com a totalidade dos honorários advocatícios sucumbenciais que, com supedâneo nos limites estabelecidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, condeno, ainda, à restituição das custas e despesas processuais. Todo o ônus sucumbencial deverá ser rateado entre as apeladas.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-71.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00007717120104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mario Aparecido de Oliveira** contra sentença que julgou improcedente o pedido na ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com restituição do indébito tributário em face do **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE** em litisconsórcio passivo com a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a existência de relação jurídico tributária entre as partes, por estarem presentes todos os critérios da regra matriz de incidência tributária da contribuição salário-educação, principalmente, no que pertine ao autor como sujeito passivo da exação, por se tratar de empresa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) as contribuições ao salário-educação não tem como sujeito passivo o produtor rural pessoa física, nos termos da

Lei nº 9.424/96, bem como a interpretação extensiva para que a exação atingisse aqueles produtores fere o artigo 110, do Código Tributário Nacional;

b) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos, aplicando-se a taxa SELIC aos valores recolhidos indevidamente;

Com as contrarrazões da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em relação ao prazo prescricional referente à repetição do indébito tributário, o Pretório Excelso já dirimiu a questão, em sede de repercussão geral, confira a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Verifica-se que a presente demanda foi ajuizada em 8.6.2010, razão pela qual, a prescrição dos valores referentes à repetição do indébito tributário opera-se de forma quinquenal.

Quanto ao mérito, cinge-se a pretensão recursal ao afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente na folha de salários dos empregados do autor, produtor rural, sob o fundamento de que não constitui empresa.

O salário-educação foi previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."*

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que assim dispôs:

*"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."*

O regulamento mencionado é atualmente o Decreto nº 6.003 de 2006 que considerou como empresas contribuintes do salário-educação *"qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."* Confira-se a redação do dispositivo:

*"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."*

*In casu*, o autor é produtor rural com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atesta o documento de f. 24, e possui empregados. Ademais, está inscrito como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. (f. 24).

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural, pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, 'a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não' (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido." (STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201100542055, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/12/2011 RB VOL.:00579 PG:00064).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. 'O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação' (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN:(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200600881632, DENISE ARRUDA, DJ DATA:10/12/2007 PG:00301).*

Ao apreciar a questão em debate, esta e. Corte já decidiu que a mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização

do contribuinte como empresa, mormente quando ele está cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual". Confira-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO - EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário - educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos.*
- 2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário - educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como 'contribuinte individual', não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.*
- 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de 'mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo' (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).*
- 4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.*
- 5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.*
- 6. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000790-77.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO - CONTRIBUIÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBJETO SOCIAL DIVERSO DE PRODUTOR RURAL INEXIGIBILIDADE.*

- 1. Deve-se reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição salário - educação para os contribuintes que sejam produtores rurais pessoas físicas.*
- 2. No entanto, tal entendimento só deve ser aplicado nos casos em que não há registro no CNPJ, uma vez que o produtor rural aparece constituído como pessoa jurídica .*
- 3. No caso vertente, o autor comprovou que, muito embora haja registro no CNPJ, o objeto social é Comércio Varejista de Tecidos e Artefatos de Tecidos, Roupas e acessórios do Vestuário e Artigos de Armarinhos.*
- 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0012438-23.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012).*

Como se vê, pelos parâmetros mencionados, não é possível caracterizar o autor como empresa, de modo a tornar-se contribuinte do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, está enquadrado perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual".

Desta forma, reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária, o autor faz jus à repetição do indébito tributário, com termo inicial em 8 de junho de 2010, face à prescrição quinquenal que operou-se no presente caso.

Sobre os valores devidos pelo fisco, aplica-se a correção monetária, nos moldes do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente.

A apelante decaiu da parte mínima do pedido e, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, as rés devem arcar com a totalidade dos honorários advocatícios sucumbenciais que, com supedâneo nos limites estabelecidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, condeno, ainda, à restituição das custas e despesas processuais. Todo o ônus sucumbencial deverá ser rateado entre as apeladas.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024861-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE GARÇA  
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES  
INTERESSADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00046-0 2 Vr GARÇA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da embargante para reconhecer indevida a incidência do ISS sobre os serviços elencados na exordial, restando prejudicados os demais pedidos formulados, bem como a apelação da embargada e a remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face do Município de Garça/SP, com o objetivo de desconstituir a Certidão da Dívida Ativa referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades bancárias descritas na exordial. Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, pois ao mesmo tempo em que evoca o enunciado da Súmula nº 424 do STJ, entende que *as operações impugnadas nos presentes embargos à execução fiscal não se enquadram na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de interpretação extensiva*. Sustenta que o entendimento adotado pelo C. STJ é no sentido da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87, admitir a ampliação dos serviços já existentes apresentados com outra nomenclatura, aplicando-se, portanto, a interpretação extensiva para os serviços "congêneres", desde que observada a sua natureza. Alega, ainda, omissão quanto à expressa manifestação do disposto no art. 156, III da CF e na Lei Complementar nº 116/2003.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de*

Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumprir assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048432-21.2011.4.03.9999/MS



RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAUL CARLOS PEIXOTO e outros  
: RUI APARECIDO CARLOS PEIXOTO espolio  
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA  
REPRESENTANTE : RODE CARLOS PEIXOTO  
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA  
APELANTE : RUBENS CARLOS PEIXOTO  
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 07.00.00080-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais os embargantes requerem a extinção da execução fiscal, tendo em vista a ilegalidade da CDA que busca a cobrança de dívida não tributária e sem os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. Sucessivamente, pleiteiam a inversão do ônus da prova, para que a União Federal apresente todos os cálculos relativos ao contrato de securitização, desde o deferimento dos financiamentos até o alongamento que hoje dá origem ao processo executivo.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando os embargantes em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa que, contudo, ficam suspensos até que a parte interessada prove que cessou o estado de miserabilidade do requerente.

Apelaram os embargantes para pleitear a reforma integral da r. sentença, com a inversão da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão aos apelantes embargantes.

O débito em questão é oriundo da cessão de créditos do setor agrícola (alongamento de dívidas rurais) titularizados pelo Banco do Brasil S/A em favor da União, tendo em vista o fortalecimento das instituições financeiras federais, que ocorreu por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3/01, sendo o crédito inscrito em dívida ativa.

Aliás, não se trata de simples cessão de créditos, mas, a bem da verdade, de renegociação de financiamento rural fundada em lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, Lei nº 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

Por sua vez, a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto em seu artigo 1º.

O art. 2º, *caput*, do citado Diploma Legal estatui:

*Art. 2º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§4º. A dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

E a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, por sua vez, determina em seu art. 39, § 5º, que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária serão apurados e inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, considerando que o crédito tributário foi cedido à União Federal, e que este se encontra inscrito em dívida

ativa, tenho que a cobrança do débito deve se dar pela via da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional promover-lhe a execução, eis que representa judicialmente a União Federal, nos termos do disposto no art. 12, da LC nº 73/93, c/c a Lei nº 11.457/07.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. (PRECEDENTE. RESP. 1.123.539/RS, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). 1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda.". Entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 (recurso representativo de controvérsia submetido ao regime do 543-C do CPC). 2. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 3. In casu, cuida-se de execução fiscal destinada à cobrança de valores provenientes de operações de alongamento de dívidas originárias de crédito rural, ao amparo da Lei 9.138/95, posteriormente repassados à União, nos termos do art. 2º da MP 2.196/2001. 4. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 5. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 6. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ. 7. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 1121158, j. 04/03/10, DJE 22/03/10)

*PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 1. Embora o STJ como Corte de Justiça possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001. 2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes. 4. É requisito formal da comprovação do dissídio jurisprudencial o confronto analítico entre os julgados em testilha para evidenciar a semelhança fática e a conclusão jurídica diversa. A transcrição de ementas, neste contexto, equivale à deficiência do recurso, nos termos da súmula 284/STF. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1121743, j. 18/02/10, DJE 26/02/10)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CRÉDITOS RURAIS CEDIDOS À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA. 1. É impossível conhecer-se do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF.*

*2. É cabível a cobrança via execução fiscal dos créditos consolidado na CDA com origem em encargos financeiros egressos de alongamentos de dívidas rurais tomadas junto ao Banco do Brasil que foram cedidos a União. A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos.*

*3. Agravo regimental provido para se conhecer, em parte, do recurso especial e dar-lhe provimento.*

(2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AgRgResp 1086213, v.u., DJ 31/08/2009)

A Certidão de Dívida Ativa que deu origem à presente execução foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída e não tendo sido apresentada qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), não há razão para extinguir a execução.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788; e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Por fim, esclareço que resta prejudicada a alegação dos embargantes de que a data da inscrição é anterior ao vencimento da dívida, ao passo que não restou comprovado nos autos que a re-ratificação da cédula rural hipotecária nº 96/70310-5 deu origem à CDA embargada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-91.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE ESTANISLAU  
No. ORIG. : 00018559120114036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Há que ser mantida a r. sentença.

Da análise da petição inicial da execução fiscal verifico que no *Quadro Demonstrativo* consta que o débito corresponde a Débito de Natureza Não Previdenciária, sem qualquer individualização do débito.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança do débito, o qual apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-38.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTONIO ALMERINDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
No. ORIG. : 00077103820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por **Antonio Almerindo dos Santos**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de pagamentos de proventos de aposentadoria e, "*declarar a inexigibilidade de recolhimento dos valores apontados na Notificação de Lançamento de nº 2009/554620367001343*" (f. 68verso).

Sua Excelência, ainda, determinou a retificação pela Secretaria da Receita Federal da declaração de ajuste anual do imposto de renda do autor, referente ao ano calendário 2009.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o apelado omitiu os valores recebidos acumuladamente em sua declaração de ajuste anual e, portanto, é de direito a incidência de multa por descumprimento de dever instrumental;
- b) é legal a retenção na fonte do imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- c) as leis 7.713/88 e 8.134/90 não ofendem a Constituição Federal, pois determinam que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Com as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso pela empregadora em sede reclamação trabalhista ajuizada contra o ex empregador.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

*7. Precedentes desta Corte Superior: REsps nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

*8. Recurso especial não-provido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)*

*"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentada pela Lei n. 12.350/10.*

*2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.*

*3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).*

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla

penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Quanto ao lançamento de multa de ofício, efetuado pelo fisco, em virtude do não atendimento do dever instrumental pelo contribuinte, - declaração dos valores recebidos acumuladamente -, reformo a r. sentença recorrida para, manter a sanção, porém com o cálculo a ser realizado pelo montante devido do tributo a ser verificado nos moldes determinados nesta decisão.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal, confira-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IR SOBRE VERBAS PAGAS A EMPREGADOS. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.*

*II. De acordo com o Artigo 16 da Lei nº 4.506/64, são classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de gratificações, conforme expressamente previstas no inciso III do citado artigo. Portanto, as gratificações em questão estão sujeitas ao Imposto de Renda, visto que configuram acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas por isenção.*

*III. A tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não se dá sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária e da capacidade contributiva. Questão definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C do CPC, DJ de 14/5/2010.*

*IV. É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede à execução por liquidação de sentença e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor (CF, art. 100 e CPC, art. 730), facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte (CTN, art. 170).*

*V. O Artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a empregados. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação.*

*VI. A multa moratória é indevida ao contribuinte quando a prestação de informações errôneas se efetivou pela fonte pagadora. No entanto, na espécie, o contribuinte, posteriormente ao prazo estabelecido para a apresentação das declarações de renda, recebeu orientação do empregador de que as quantias recebidas deveriam ser levadas à tributação. Assim, a omissão quanto à apresentação de declaração retificadora, com o conseqüente pagamento do tributo devido, faz com que se torne legítima a aplicação de penalidade. Correto o enquadramento da multa de ofício, aplicada por omissão de rendimentos.*

*VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.*

*VIII. Os valores exigidos a título do Imposto de Renda devem sofrer recálculo porque se referem a gratificações mensais devidas por vários anos pelo empregador, merecendo enquadramento sob os valores mensais e a respectiva incidência.*

*IX. A Primeira Seção do STJ, em recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC), corroborou a necessidade dos requisitos previstos no Artigo 7º da Lei nº 10.522/2002 para suspensão do*

registro no CADIN. REsp nº 1137497/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 27/04/2010.

X. Honorários advocatícios proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do Artigo 21 do CPC.

XI. Agravos desprovidos."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0003248-08.2002.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013, grifei)

A penalidade deve ser imputada ao contribuinte, pois não houve concurso da fonte pagadora para a inexactidão da declaração de ajuste anual daquele. Verifica-se que às f. 15 encontra-se o comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte encaminhado pelo INSS ao contribuinte, este, que conforme documentos de f. 16-18, não realizou a declaração oportuna dos rendimentos.

Em que pese a argumentação de que os rendimentos não poderiam ser tributados na forma como o fisco pretende, o dever instrumental de declaração deve ser realizado pelo contribuinte e, caso entendesse que a tributação deveria ocorrer de forma diversa, deveria entrar com a medida judicial cabível para assegurar o seu direito.

Diante da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil, mantenho a condenação nos honorários advocatícios e custas processuais, tal qual lançado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CASA DE CARNES A ARICE E JR ARICE LTDA -ME  
No. ORIG. : 07.00.00176-6 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Casa de Carnes A Arice e Jr Arice Ltda - ME**, nos termos do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que o pedido de arquivamento sem baixa na distribuição devido ao crédito exequendo perfazer valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não evidencia desistência da ação. Aduz, ainda, que o Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, nos termos da Súmula n.º 452 do STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A União requereu o arquivamento da ação de execução, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o valor executado atualizado não superava o teto normativo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como devido a inexistência de garantia integral ou parcial do débito.

Ao analisar o tema em apreço, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1111982/SP sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento de que "*as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*".

Confirmam-se a ementa do referido recurso especial e outros precedentes acerca do tema:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido."*

*(RESP 201000676432, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/07/2010).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ. - O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. - Dispõe a Súmula 452/STJ que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010). - Apelação provida."*

*(AC 00074948620084039999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014).*

Assim, com fundamento nos precedentes mencionados, o pedido de arquivamento do feito em razão do valor exequendo implica apenas no arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, e não na extinção da execução sem resolução do mérito.

Por fim, ressalte-se que o entendimento mencionado aplica-se também aos débitos inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como na hipótese vertente, uma vez que a Portaria MF n. 75/2012 apenas atualizou o valor em que a Fazenda Nacional estaria dispensada de ajuizar execução fiscal. Veja-se:



"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda. 3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). 4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3 - SEXTA TURMA, AI 00125444420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o arquivamento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031214-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : J F G COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA -ME  
No. ORIG. : 11.00.00009-9 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **J F G - Comércio de Material Elétrico Ltda-ME**, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que o pedido de arquivamento sem baixa na distribuição devido ao crédito exequendo perfazer valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não evidencia desistência da ação. Aduz, ainda, que o Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, nos termos da Súmula n.º 452 do STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A União requereu o arquivamento da ação de execução, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o valor executado atualizado não superava o teto normativo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como devido a inexistência de garantia integral ou parcial do débito.

Ao analisar o tema em apreço, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1111982/SP sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento de que "*as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*".

Confiram-se a ementa do referido recurso especial e outros precedentes acerca do tema:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido."*

*(RESP 201000676432, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/07/2010).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ. - O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. - Dispõe a Súmula 452/STJ que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010). - Apelação provida."*

*(AC 00074948620084039999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2014).*

Assim, com fundamento nos precedentes mencionados, o pedido de arquivamento do feito em razão do valor exequendo implica apenas no arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, e não na extinção da execução sem resolução do mérito.

Por fim, ressalte-se que o entendimento mencionado aplica-se também aos débitos inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como na hipótese vertente, uma vez que a Portaria MF n. 75/2012 apenas atualizou o valor em

que a Fazenda Nacional estaria dispensada de ajuizar execução fiscal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda. 3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). 4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário. 5. Agravo de instrumento provido."*  
(TRF3 - SEXTA TURMA, AI 00125444420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o arquivamento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-56.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006629-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS009059 HEITOR MIRANDA GUIMARAES  
APELADO(A) : GILBERTO FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : MS009059 HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro  
REPRESENTANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00066295620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade do título extrajudicial, ilegitimidade da OAB para cobrar as anuidades e prescrição do crédito. Sustenta a necessidade do arquivamento

da execução fiscal, por falta de interesse de agir, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Apelou a embargada pleiteando a reforma da sentença face à inocorrência da prescrição e insurgiu-se contra os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. *O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Os débitos cogitados no recurso de apelação dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, datas a partir das quais se encontravam aperfeiçoadas a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia processual da apelante/embargada, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 10.01.2005, verifico que somente houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação à anuidade de 1999.

Confira-se julgado em hipótese semelhante:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 1998.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da embargada, que diligenciou em várias oportunidades em busca do executado. A demora na citação por edital ocorreu em virtude da morosidade do poder judiciário.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 10.01.2005, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

Por fim, em face da sucumbência mínima da embargada, condeno o embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014676-19.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014676-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JULIA MOURA SANCHES  
ADVOGADO : MS009549 LUIZ CARLOS ORMAY e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00146761920134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a inscrição no processo seletivo de transferência da impetrante, aluna da Universidade Católica Dom Bosco, para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

O r. Juízo *a quo*, confirmando a liminar, **concedeu a segurança** em 16/05/2014, deixando de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (06/12/2013), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, em 16/05/2014, garantiu a impetrante o atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que, todos os atos pleiteados já se concretizaram, de forma imutável, fato comprovado, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011436-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : YOSHIO SUMI  
ADVOGADO : SP252918 LUCIANO FRANCISCO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : GUILHERME MANUEL DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114361320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva o desbloqueio de valores depositados em conta de aposentadoria por tempo de serviço e valores depositados em conta poupança, no limite de 40 salários mínimos. Ademais, o impetrante visa impedir o bloqueio de seu único imóvel por se tratar de bem de família.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, determinando o desbloqueio dos valores em conta cuja fonte pagadora seja o INSS, bem como dos valores em conta poupança no limite de 40 salários mínimos. Sem honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, dispõe o art. 649, IV, do CPC, que são impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários

de profissional liberal.

Excetuam-se a penhora para pagamento de prestação alimentícia, além dos montantes indevidamente pagos pelo INSS em benefícios concedidos ao segurado, na proporção de 30% do valor mensal.

E, no caso em apreço, não é possível a penhora de 30% do valor dos proventos percebidos pelo agravado do INSS, tendo em vista que o requerido pela agravante não se enquadra em nenhuma das referidas exceções.

Ademais, é cediço que é impenhorável o valor de até 40 (quarenta) salários mínimos depositado em caderneta de poupança, segundo o disposto no mesmo art. 649, X, do Código de Processo Civil:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ARTIGO 649, IV DO CPC - IMPENHORABILIDADE DO PERCENTUAL DE 30% DOS RENDIMENTOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*1. Dispõe o artigo 649, IV, do CPC que são impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*2. Excetuam-se a penhora para pagamento de prestação alimentícia, além dos montantes indevidamente pagos pelo INSS em benefícios concedidos ao segurado, na proporção de até 30% do valor mensal.*

*3. Não é possível a penhora de 30% do valor dos proventos percebidos pelo executado do INSS, uma vez que o requerido pela União não enquadra em nenhuma das exceções previstas para tal*

*2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*

(TRF-3ª Região, AI nº 0014714-91.2010.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, D.E. 05/08/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010594-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ALMEISAN COM/ DE ACESSORIOS DE INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP305953 BRUNA AROUCA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00105947320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a liberação de mercadorias importadas apreendidas pela Receita Federal.

A liminar foi parcialmente deferida.

O r. Juízo *a quo* confirmou a liminar, concedendo em parte a segurança, determinando que a autoridade coatora se



abstenha da prática de qualquer ato tendente à decretação de perdimento das capas de celular, objeto da declaração de importação nº 13/1903510-0, enquanto perdure o procedimento de fiscalização. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O impetrante interpôs embargos de declaração, que foram conhecidos, porém com negativa de seguimento.

Opinou o Ministério Público pelo não provimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme a análise dos autos, a autoridade coatora deixa claro que o procedimento de fiscalização ainda não foi concluído, visto que necessária a apresentação de manifestação e que o impetrante atendesse exigências fiscais. Destarte, diante desta situação fática não é possível permitir a decretação de perdimento dos bens, por se tratar de violação ao princípio do devido processo legal, ainda que no âmbito administrativo.

Ademais, a possibilidade de decretação de perdimento sem julgamento final na esfera administrativa poderia gerar situação de prejuízo irreversível ao impetrante.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERCADORIAS PROVENIENTES DO ESTRANGEIRO. TUTELA ANTECIPADA VISANDO SUA LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCEDIMENTO DE PERDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Acerca da ilegalidade da retenção e da finalidade de uso pessoal de tais bens, e não destinação comercial, houve decisão que negou antecipação de tutela, contra a qual interposto agravo de instrumento, retido e, assim, não cabe a renovação da discussão na presente via, fundado em pedido de reconsideração, salvo quanto ao pedido novo formulado. 2. A decisão agravada foi acolhida para suspender o procedimento de decretação do perdimento para preservar a utilidade do processo, mas indeferiu o depósito judicial, aludindo ser insuficiente o oferecimento apenas do IPI, existir o óbice da satisfatividade da medida e não serem os bens perecíveis para tornar a liberação urgente. 3. O dano pela irreversibilidade da situação jurídica, antes da solução do mérito da causa, já foi afastado pela decisão agravada, ao suspender o curso do procedimento de perdimento, para permitir a eficácia do provimento judicial a ser proferido, a tempo e modo. Tal como o perdimento e a destinação, a liberação teria efeito irreversível, frustrando a aplicabilidade da decisão judicial, caso esta definisse a validade da retenção e perdimento, ultrapassando, portanto, todos os limites próprios da tutela provisória pleiteada. 4. Não existe dano irreparável a exigir a antecipação de tutela recursal pleiteada, vez que, se os televisores, todos novos e de grande porte, não têm finalidade comercial, eventual defasagem tecnológica com reflexo no preço dos produtos, causada pela retenção, não tem a menor relevância para justificar periculum in mora. 5. O contexto não revela, portanto, risco de dano irreparável, dado que já suspensos os efeitos do perdimento. Note-se que a legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos com alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se quer coibir, e menos ainda quando veiculada pretensão, tal qual a deduzida nos autos, esta sim capaz de acarretar irreversibilidade e, assim, frustrar a própria decisão de mérito, ainda no liminar do processo. 6. Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3, Terceira Turma, AI 00384925620114030000, Rel. Des. Carlos Muta, e-DF3 14/09/2002).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021508-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00029389520134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo, notadamente em razão das consequências advindas do prosseguimento do feito.

A agravada apresentou resposta.

## DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

O Código de Processo Civil autoriza o Relator a, mediante decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal, uma vez que, não foram verificados fundamentos fáticos e jurídicos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Fundamentou sua decisão no sentido de que "a declaração retificadora apresentada pela embargante foi apresentada à autoridade fiscal, senão minutos, horas antes da oposição destes embargos, fato este que, de per si e tomando por base apenas as regras gerais do direito administrativo, já justificaria a manutenção dos termos da cobrança, pois seria irrazoável exigir que a Receita Federal, única pessoa com atribuição para analisar este pedido feito na seara administrativa, a processe imediatamente" (fl. 159).

O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 404.281,45 (Quatrocentos e quatro mil duzentos e oitenta e um reais e quarenta e cinco centavos - fl. 36). Foi penhorado bem imóvel avaliado em R\$ 2.943.000,00 (dois milhões novecentos e quarenta e três mil reais - fl. 151). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Todavia, a fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Sobre o tema, manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR*

## OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
  2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
  3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
  4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
  5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
  6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
  7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
  8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
  9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)
- Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
- Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
- Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
- Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

2014.03.00.022602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RENATO ZANCANELLA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP055794 LEVY FREIRE VIANNA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00218708220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACEN JUD.

Tecendo argumentos sobre a inexigibilidade do crédito executado, alega ser indevida a penhora de seus ativos financeiros, sendo mister o processamento da execução fiscal pelo modo menos gravoso ao devedor, consoante disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a*

Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados, mantendo-se a decisão recorrida.

Por fim, a simples alegação de inexigibilidade do crédito não tem o condão de afastar a penhora realizada, porquanto tal questão, como ressaltado pelo próprio agravante, deverá ser deduzida na via própria.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025714-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : JACKSON GOMES SOARES SOUZA  
ADVOGADO : MG074933 ADRIANO JOSE BERNARDES DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153435920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para "determinar a Digna Autoridade Impetrada, ou quem lhe faça às vezes, que assegure o direito do Impetrante à sua posse no cargo de Tecnólogo/Análise e Desenvolvimento de Sistemas, desde que os demais requisitos do Edital nº 057/2014 tenham sido observados" - fl. 118.

Alega, em síntese, a legalidade da exigência da formação em ensino médio completo mais curso técnico específico para a assunção do cargo pretendido na autarquia agravante, não podendo aceitar formação superior do agravado.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, a exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o

candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido.

Por seu turno, há desproporcionalidade no afastamento de candidato aprovado no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ e os Tribunais Regionais Federais, a saber:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.*

*1. Cinge-se a controvérsia em discutir se dirigente e empregado de sociedade de economia mista podem ser considerados autoridade para os fins previstos no art. 1º caput, da Lei n. 1.533/51.*

*2. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão por que os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental. Precedente: AgRg no REsp. 921.429/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.4.2010 e AgRg no REsp. 937.148/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º.6.2009.*

*3. Não há falar em decadência tendo em vista que o ato impugnado não é o edital, em si, mas aquele que eliminara a candidata do processo seletivo por não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio de Técnico em Contabilidade no prazo constante do edital. Precedentes: (REsp. 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 8.9.2009 e AgRg no REsp. 683.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 28.02.2005.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.*

*5. Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1402890/RN, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/08/2011) (grifei)*

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. CARGO TÉCNICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.*

*1. É possível ao candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível técnico comprovar sua escolaridade mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato.*

*2. Estabelecendo o edital do concurso, como requisito de escolaridade para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, a comprovação de curso de nível Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico em Eletrônica com Ênfase em Sistemas Computacionais, satisfaz a exigência o candidato que apresenta comprovantes de conclusão dos cursos de nível superior de Tecnólogo de Processamento de Dados e de Ciência da Computação, e de Pós-Graduação Lato Sensu em Redes de Computadores, considerando que as disciplinas cursadas pelo impetrante, nas Faculdades, são compatíveis com as atribuições previstas no edital para o cargo público em questão.*

*3. Sentença reformada.*

*4. Apelação provida."*

*(AMS 201038090006204, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. CANDIDATO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Impetração que teve por objetivo assegurar ao Impetrante o direito à posse no cargo de Técnico em Laboratório, no qual foi aprovado no concurso público realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte -UFRN, e que lhe foi obstada por conta da sua formação ser no curso superior de Farmácia, quando o edital exigia que fosse de ensino médio profissionalizante completo, ou ensino médio completo acrescido de curso técnico.*

*2. Exigência que se mostra desarrazoada, tendo em vista que sendo o Recorrido graduado em nível superior - Farmácia-, tal qualificação o torna apto a realizar as atividades e atribuições exigidas pelo cargo oferecido no certame, uma vez que possui formação superior à que fora exigida para o exercício da função. Precedentes.*

*Apelação e Remessa Necessária improvidas."*

*(APELREEX 200984020005367, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 16/12/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026666-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140590 MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PARTE RÉ : SAO JUDAS RADIO TAXI S/C LTDA e outro  
: FLAVIO FERNANDO MORAES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00049016320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 150 dos autos originários (fls. 43 deste autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de numerário existente em conta corrente de sua titularidade em instituição financeira, ao fundamento de que não restou comprovada a natureza salarial do valor bloqueado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que restou demonstrado que os valores bloqueados na conta corrente de sua titularidade se referem exclusivamente aos seus ganhos como taxista; que os referidos valores gozam de natureza salarial e são impenhoráveis.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Embora o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabeleça que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo, o fato é que a situação descrita nos autos não se enquadra no referido dispositivo legal, tendo em vista que não restou comprovada a natureza salarial dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA "ON LINE". CONTA CORRENTE. CARÁTER ALIMENTAR. ART. 649, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A matéria trazida a conhecimento desta E. Corte refere-se à constrição em conta corrente da agravante com a utilização do instituto da "penhora on line".*

2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

3. Para o deferimento do desbloqueio, é necessária a comprovação de que os valores depositados em conta bancária sejam de natureza alimentar. Precedentes.

4. Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0019339-37.2011.4.03.0000/SP, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 11/11/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WALFRIDO DE CARVALHO CONSTRUTORA E COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00014327720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca sua reinclusão no Programa de Parcelamento estabelecido pela Lei nº 10.684/03.

Alega, para tanto, que formulou pedido de adesão ao PAES, passando a efetuar, mensalmente, os recolhimentos que lhe eram devidos. Porém, em 17/10/13, foi excluída indevidamente do programa sob a alegação de que não ocorreram pagamentos ou foram efetuados a menor.

O r. juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo, com fulcro no art. 269, I, CPC.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O art. 1º da Lei nº 10.684/2003 e seus parágrafos expressamente dispõem que:

*Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.*



§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretroatável e irrevogável.

§ 3º O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:

I - um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida, pela pessoa jurídica, no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, exceto em relação às optantes pelo Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e às microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, observado o disposto no art. 8º desta Lei, salvo na hipótese do inciso II deste parágrafo, o prazo mínimo de cento e vinte meses;

II - dois mil reais, considerado cumulativamente com o limite estabelecido no inciso I, no caso das pessoas jurídicas ali referidas;

III - cinqüenta reais, no caso de pessoas físicas.

§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

Da análise dos autos depreende-se que o valor do débito parcelado é de R\$ 17.193.071,13 (dezessete milhões, cento e noventa e três mil, setenta e um reais e treze centavos) e o valor da parcela mensal é de apenas R\$ 200,00 (duzentos reais), insuficiente até mesmo para amortizar os acessórios do montante principal, de maneira que o valor devido pela impetrante tende a aumentar com o tempo, o que demonstra que o débito jamais poderia ser quitado ao final do prazo legal.

Diante desse quadro, ou seja, de recolhimento de valor ínfimo, que sequer consegue amortizar a dívida, e de ausência de previsão de quitação do débito, resta configurada a inadimplência prevista no art. 7º da Lei nº 10.684/03, com a conseqüente exclusão da impetrante do parcelamento.

De fato, conforme informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o optante recolheu uma média de R\$ 200,00 por mês, totalizando, até maio/2012, o montante de R\$ 21.202,00. Considerando que não há registro de receitas desde 2005, o valor da parcela devido seria de um cento e oitenta avos do débito consolidado, conforme previsto no art. 3º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/04, que, no caso, seria de R\$ 799,99.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do STJ e desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais). 4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito. 5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu. 6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A**

*finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010). 7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ...*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1321865, j. 26/06/12, DJE 29/06/12)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES - PRAZO MÁXIMO DE 180 MESES E VALOR MÍNIMO DAS PARCELAS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O parcelamento deve obedecer as regras estabelecidas pela Lei nº 10.684/2003, devendo o recolhimento dos valores devidos ser efetivado de acordo com o que estabelece o artigo 1º. 2. Na singularidade do caso verifica-se que a impetrante informou a ausência de receita bruta para todos os meses de 2006 em face de sua inatividade, ao invés de recolher o montante equivalente a 1/180 avos da dívida consolidada, de acordo com o artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 25 de agosto de 2004, o que corresponderia a uma parcela de R\$ 572,87, pois o valor da dívida consolidada era de R\$ 103.117,85, efetuou o pagamento de R\$ 100,00. 3. É cediço que o contribuinte que opta pelo PAES é responsável tanto por seu enquadramento inicial nas disposições legais permissivas quanto pela manutenção nesse sistema ao longo do tempo, cumprindo todas as regras impostas pela Lei, o que não ocorreu no caso em espécie, pelo que não ficaram demonstradas quaisquer as irregularidades que pudessem invalidar o ato administrativo perpetrado pela Administração Fazendária. 4. Verifica-se, ainda, que a Administração Fazendária, com a finalidade de amortizar totalmente a parcela mais antiga (vencida), em virtude da insuficiência do pagamento realizado pela impetrante, a Administração esclareceu que utilizou a regra de que "Os pagamentos foram apropriados pela ordem cronológica de vencimento das parcelas", o que resultou em inadimplência no período compreendido de março a julho de 2006. Assim, restou configurada a hipótese de exclusão do parcelamento, conforme, determinado no artigo 7º da Lei nº 10.684/2003. 5. Destaca-se que no âmbito tributário, é de amplo conhecimento que os atos da Administração Pública possuem natureza vinculada, de modo que, diante da ampla presunção de veracidade e legitimidade que detêm, acertada a exclusão da impetrante do PAES, uma vez que restaram inobservadas as regras impostas pela legislação de regência. 6. Considerando-se que no caso de ausência de receita bruta no ano de 2006, deveria a impetrante recolher a parcela referente a 1/180 avos do valor consolidado, que corresponderia a R\$ 572,87; dessa forma, aceitar a sistemática adotada pelo impetrante para adimplir o parcelamento certamente subverteria o disposto na legislação que rege o PAES, pois o prazo de 180 (cento e oitenta) meses seria amplamente ultrapassado. 7. Agravo legal improvido.**

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 296756, j. 13/03/14, DJF3 21/03/14)

**MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.684/03. EXCLUSÃO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PAGAMENTO MÍNIMO DE R\$ 200,00 POR FALTA DE RECEITA BRUTA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR SEGUNDO O CRITÉRIO DE 1/180 DO DÉBITO CONSOLIDADO, INVIABILIDADE DE QUITAÇÃO DO DÉBITO A CARACTERIZAR INADIMPLÊNCIA. LEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.**

**1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado para anular ato de exclusão do parcelamento especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684/03, ao argumento de que a exclusão, sem prévio procedimento administrativo, viola o devido processo legal e ampla defesa, isonomia, Estado Democrático de Direito e moralidade administrativa.**

**Afirma-se, ainda, que fundado em equivocada premissa, pois não houve inadimplência na forma da legislação, nem recolhimento a menor no período indicado, fevereiro/05 a janeiro/08, já que observado o quanto disposto no inciso II, do § 4º, do art. 1º, da referida lei, considerando que a parcela mínima de R\$ 200,00 foi aplicada como alternativa à apuração, que foi ainda menor, decorrente do critério de 1/180 do total do débito ou 0,3% da receita bruta mensal, para empresas de pequeno porte.**

**2. Tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente e, neste passo, evidencia-se que o débito deve ser quitado integralmente ao final do prazo de 180 meses, equivalentes ao máximo de 180 prestações.**

**3. A lei prevê que as empresas de pequeno porte devem apurar o valor da parcela mínima mensal considerando 1/180 do total do débito consolidado ou 0,3% da receita bruta auferida, o que for menor, não podendo ser inferior a R\$ 200,00. Da simples leitura se depreende que o legislador estabelece dois possíveis critérios para a apuração do valor da prestação mensal, a qual, à evidência, somente deve ser recolhida no valor mínimo de R\$ 200,00, se ambos forem menores do que esta cifra. De outro modo, o débito jamais poderia ser quitado ao final do prazo legal. Bem por isso, revela-se a astúcia da impetrante que, ao não auferir receita bruta, efetuou os recolhimentos no valor mínimo de R\$ 200,00, omitindo-se quanto à apuração segundo o outro critério, 1/180 do débito consolidado. Se este fosse inferior à referida cifra, aí sim, poderia fazê-lo.**

**4. No caso, o saldo devedor do parcelamento da impetrante, nos termos da consolidação em 14/07/2010 (fls. 100), alcança a elevada monta de R\$ 44.230.929,26 (quarenta e quatro milhões duzentos e trinta mil novecentos**

e vinte e nove reais e vinte e seis centavos). Ou seja, ainda que considerado tal valor, sem sequer crescer correção monetária, o contribuinte, recolhendo R\$ 200,00 mensais, demandaria mais de 18.000 anos ou 180 séculos para quitar a dívida, situação que não encontra guarida na lei e menos ainda nos princípios básicos de razoabilidade e bom-senso.

5. A conta é singela e revela a esperteza da impetrante, que apegando-se à literalidade da lei naquilo que lhe convinha, acabou sendo penalizada com a exclusão do parcelamento, já que demonstrada a saciedade o recolhimento a menor e a inviabilidade de quitação do débito ao final do prazo legal, situações que equivalem à inadimplência prevista no art. 7º da Lei nº 10.684/03, sendo farta a jurisprudência neste sentido (RESP 1.187.845, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/10/2010).

6. Quanto à legalidade e observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, sem embargo da previsão legal estampada no art. 12 da Lei nº 10.684/03, encontra-se consolidada a jurisprudência superior e regional no sentido da validade do ato de exclusão de parcelamento fiscal independentemente de prévia notificação (RESP 1.151.058, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/10/2010; AGRESP 1.079.748, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/03/2009; AMS 2004.61.02007004-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES; AMS 2005.61.00012865-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/12/2009).

7. Não é demais assinalar que os parcelamentos são isso mesmo: um favor legal, donde que o contribuinte tem o livre arbítrio de valer-se do mesmo ou não, mas se o fizer, deve acatar sem reservas as previsões legais e infralegais, donde não merecer acolhimento a tentativa de valer-se da benesse sem o atendimento dos requisitos impostos, buscando privilégio a que não tem direito, máxime se o faz através dos pretórios.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3ª, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Roberto Jeuken, AMS 331448, j. 19/12/13, DJF 10/01/14).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002155-78.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : RAFAEL FERREIRA MARTINS e outros  
: WELLINGTON PEREIRA DOS SANTOS  
: FABRICIO PEREIRA DOS SANTOS  
: ANDRE LUIZ MADI LAURINO  
ADVOGADO : SP186247 FERNANDA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021557820144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Rafael Ferreira Martins e outros** contra ato do **Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito dos autores para "[...] que seja permitida apresentação dos impetrantes sem condicionar o pagamento de taxas ou filiações à Ordem dos Músicos do Brasil, abstendo-se a autoridade impetrada da referida exigência para as apresentações futuras, bem como a prática de quaisquer atos decorrentes dos fatos objeto da impetração [...]" (f. 59verso).

As partes não interpuseram recursos de apelação.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A inscrição em conselho de fiscalização de atividade profissional é necessária apenas naquelas em que o exercício profissional tem potencial lesivo, conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, veja-se:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."(RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)*

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Turma, confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.*

*I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.*

*II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.*

*III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.*

*IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.*

*V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.*

*VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011338-95.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 569)*

Desta forma, por se tratar de exercício profissional de músico e pelos fundamentos contidos na jurisprudência adrede, a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil é desnecessária.

Portanto, não merece reforma a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-78.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EADI SANTO ANDRE TERMINAL DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00030247820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **EADI-Santo André - Terminal de Cargas Ltda.**, inconformado com a sentença que, no mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, denegou a ordem concernente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega o apelante, em suma, que:

a) o ISS não se inclui no conceito de faturamento ou receita, que, nos termos do art. 195, I, da CF, constituem a base de cálculo das exações;

b) a inclusão do ISS na base de cálculo, configura ofensa ao princípio da capacidade contributiva, "visto que se exigirá das Apelantes o pagamento de tributo sobre mero 'ingresso'", que não configura "riqueza";

c) no RE n.º 240.785-2/MG, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou favoravelmente a tese defendida nos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Turma é amplamente dominante no sentido de que o ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Confiram-se:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. 3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação dos arts. 5º, incisos XXII, XXV, XXXVI, 93, IX, 145, § 1º, 150, inciso III, alínea "a" e 195, inciso "b", todos da Constituição Federal, ainda que com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDAGRESP 201100218433, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, "tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita da contribuinte, deve ele ser considerado na base de cálculo do PIS e da Cofins" (AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11). 2. Agravo regimental não provido.*

*(ADRESP 201001961302, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/08/2011 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg. no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg. nos EDcl. no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(AGARESP 201200711176, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/08/2012 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido.*

*(AMS 00159230220084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 8. Irrelevante a questão manifestada no apelo da impetrante relativamente à compensação bem como sobre o pedido de depósito judicial para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário posto que o pedido principal foi julgado improcedente.*

*(AMS 00017456320134036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Conforme os precedentes acima, o valor do ISS está incluso no preço do serviço, repercutindo, portanto, na receita ou faturamento da empresa. Por tal razão, não há que se falar em ofensa ao art. 195, I, da Constituição Federal, tampouco da capacidade contributiva.

Frise-se que o conceito de faturamento e receita não se confunde com o conceito de lucro, sendo irrelevante, portanto, que o ISS não gere "riqueza" para a empresa.

Quanto à ausência de violação ao princípio da capacidade contributiva, colaciono o seguinte precedente desta Segunda Seção:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. I. A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94. II. Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte. Tampouco há falar em entendimento consolidado no sentido esposado pelo contribuinte no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não servindo para firmar a tese do contribuinte entendimento exarado no bojo de processo em curso naquela E. Corte. III. No que concerne à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS,*

*aplica-se, por analogia, o entendimento constante das Súmulas/STJ 68 e 94. IV. Face ao acima expandido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação. V. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00091908320094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2014)*

Finalmente, consigno que o Recurso Extraordinário mencionado pela apelante não foi concluído pelo STF, não se podendo falar, ainda, em posicionamento do Supremo sobre o tema.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3230/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008480-61.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ANA ELISA SOARES e outros  
: SILVANA SOARES  
: MARCELO SOARES  
: SIMONE SOARES SILVA  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES  
SUCEDIDO : SIMAO SOARES falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084806120034036104 6 Vr SANTOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a parte autora, a partir de 16/07/1999, devendo as prestações devidas ser pagas desde os respectivos vencimentos, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação até 10/01/2003 e, após esta data à taxa de 1% (um por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal e os valores pagos na esfera administrativa. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem impugnação das partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi informado

o óbito do autor (fls. 211/236), tendo sido habilitados os herdeiros, conforme despacho e certidão de fls. 242 e 245.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as



mulheres.

*In casu*, o autor alega na inicial ter trabalhado como motorista, atividade considerada como especial, afirmando ter preenchido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido ressaltar que o autor não apresentou apelação, tendo transitado em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade especial vindicada na inicial.

Portanto, a controvérsia nos presentes se restringe à concessão da aposentadoria nos termos fixados na sentença.

### **Aposentadoria por tempo de Serviço/Contribuição**

Para comprovar o cumprimento dos requisitos legais para a aposentadoria vindicada a parte autora juntou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 91/111) e carnês de recolhimentos (fls. 08/87 e 112/115) corroborados pelo sistema CNIS (fls. 188), dos quais se extrai ter ele exercido atividade laborativa urbana em período descontínuo de 28/10/1952 a 30/06/1999.

Contudo, somando o tempo de serviço urbano exercido pelo autor, acrescido aos recolhimentos como contribuinte individual até 16/12/1998, data da EC nº 20/98 verifica-se não haver cumprido o tempo insuficiente para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme dispõem os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, que exige o total de 30 (trinta) anos.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional.

E, pelos documentos pessoais constantes dos autos verifico que na data do requerimento administrativo 16/07/1999 (fls. 169) o autor já contava com mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade, visto que nasceu em 13/08/1938 (fls. 131), tendo também cumprido o disposto pela EC nº 20/98, que exige o acréscimo (40%), vez que computou **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias, conforme planilha juntada às fls. 172**, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Portanto, *in casu*, verifica-se que na data do requerimento administrativo, em 16/07/1999 (fls. 169), havia o autor implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a ser pago até a data do seu óbito 10/04/2012 (fls. 213).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar o termo final do benefício na data do óbito do autor (10/04/2012), na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000923-22.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI TELLES  
ADVOGADO : SP117354 IARA MORASSI LAURINDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VANDERLEI TELES (fls. 224/259) contra a decisão de fls. 170, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que acolheu parcialmente os embargos de declaração, para fixar o termo inicial do benefício a contar da citação.

Sustenta a embargante haver contradição no *decisum*, visto que sua incapacidade remonta à data de 19/06/1995, data do recebimento do auxílio-doença.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes. Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, in verbis:

"(...)

*De fato, a autora requereu o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, em 01/02/1994, pedido indeferido por conclusão médica contrária.*

*Entretanto, não há qualquer indicativo de que a incapacidade tenha começado em 1995. O laudo médico pericial não fixou a data de início de sua incapacidade e, a existência de enfermidade por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a existência de incapacidade laborativa.*

*Desse modo, uma vez que ausente fixação do início de sua incapacidade no laudo médico pericial realizado nos autos, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. decisão embargada.*

*Com tais esclarecimentos, resta afastada a contradição apontada.*

*Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.*

*Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, mantendo o termo inicial do benefício a partir da citação, em 24/06/2005, conforme fundamentação supra, sem atribuir-lhes efeitos infringentes."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002049-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ENOQUE AUGUSTO BEZERRA  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 211/216  
No. ORIG. : 00020499420054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ENOQUE AUGUSTO BEZERRA (fls. 224/225) contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 211/216), que **deu PARCIAL provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo e deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de incidência dos juros moratórios e correção monetária. Sustenta a parte embargante haver **contradição** no *decisum*, na medida em que se fixara o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, qual seja, 23/03/2004, mas fez constar no dispositivo da decisão a data de 26/03/2008.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

#### Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Quanto ao marco inicial do benefício concedido à parte autora, deve, pois, ser fixado na data do requerimento administrativo - em **26/03/2004** - devidamente comprovado nos autos, conforme se observa à fl. 24.

Com tais esclarecimentos, resta afastado o equívoco reconhecido.

Isto posto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 211/216 seja integrada nos termos supracitados.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001118-73.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG110693 RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS COSTA TURCHETTI  
ADVOGADO : SP061447 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a contar de 05/01/2006 (data do requerimento administrativo), determinando, ainda, o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas e acrescidas de juros moratórios, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada, a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos juros moratórios e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 126/127), verifica-se que o autor trabalhou devidamente registrado desde 14/01/1987, sendo o seu último vínculo empregatício no período de 01/02/2004 a 07/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 30/03/2006, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 33/42, elaborado em 06/11/2006. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de seqüela de fratura exposta de tíbia direita com complicação, estando incapacitado total e temporariamente incapacitado para toda e qualquer profissão, e, em laudo complementar (fls. 60/66), atestou o perito que as limitações da parte autora as incapacitam de forma total e permanente.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, nos moldes fixados na r. sentença.

Verifico, ainda, que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de

caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-70.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAGALI TERESA BORGES DA SILVA e outros  
: ANDERSON LUIS DA SILVA  
: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : LUIZ ALBERTO DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00105917020074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 104).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (18/05/2007 - fl. 30) até a data de seu óbito (30/07/2009 - fl. 152) com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 152 foi juntada certidão de óbito do autor. Em vista do requerimento de seus herdeiros, foi deferida a sucessão no polo ativo da presente demanda (fl. 182).

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, ser devida a observância da Lei nº 11.960/09 no que tange à fixação dos juros moratórios e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS** para explicitar os consectários legais da condenação, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010096-84.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.010096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100968420074036119 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (08/07/2007 - fl. 241v), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isentou a autarquia do pagamento de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, requer a suspensão do cumprimento da sentença em virtude de ter concedido a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer seja modificada a DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios fixados para o montante de 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito o arguido pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito recursal.



A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a parte autora verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles: 10/03/1981 a 01/08/1983, 07/2005 a 10/2005, 03/2006 a 05/2006 e 12/2007 a 02/2008. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 09/07/2007 até o presente momento, 10/2014.

Portanto, ao propor a presente demanda, em 19/11/2008, mantinha o autor a qualidade de segurado, pois estava em gozo de benefício, conforme preconiza o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91. No que tange à carência, igualmente restou cumprida em virtude da existência de contribuições que superam às 12 (doze) legalmente exigidas para o benefício em questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 214/219, elaborado em 04/04/2010, atestou que o autor apresenta quadro de "*doença degenerativa do sistema osteo-articular com acometimento de coluna cervical e lombo-sacra e do joelho direito, associadas à protusões discais e condropatia (degeneração do revestimento articular) patelar*". Ademais, afirmou estar a parte autora acometida de "*quadro depressivo reacional, bem controlado, sem a identificação de sintomas agudos ao exame físico*". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Quanto à data de início da incapacidade, não houve sua indicação expressamente no laudo, contudo, pelos documentos acostados nos autos às fls. 16/17 e 18/65, é possível concluir por sua existência em meados do ano de 2007.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com termo inicial a data de 08/07/2007, tendo em vista que as informações constantes do laudo pericial, associadas àquelas constantes dos atestados, laudos e relatórios médicos juntados pelo autor, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, devendo ser a r. sentença reformada nesse ponto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial** para explicitar os consectários legais da condenação, conforme fundamentado acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002203-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAILTON FRANCISCO LOPES  
ADVOGADO : SP054058 OSWALDO JOSE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ADAILTON FRANCISCO LOPES em face de ato atribuído ao **Gerente Executivo do INSS - Agência Leste em São Paulo/SP**, objetivando que seja a autoridade coatora determinada a efetuar o cálculo das contribuições em atraso referentes aos períodos de 09/1980 a 02/1983, 05/1983 a 12/1984 e 05/1985 a 12/1985 exercidos como autônomo, afastando a Ordem de Serviço nº 55/96 e a Lei nº 9.032/95.

Às fls. 259/260 foi deferida parcialmente a medida liminar, determinando que a autoridade impetrada efetue o cálculo das contribuições relativas ao período anterior à Lei nº 9.032/95 na forma prevista na legislação vigente à época dos fatos tanto para fins de cálculo do salário de contribuição como para a incidência de multa e juros.

Sobreveio sentença (fls. 537/542) concedendo parcialmente a segurança, tão somente para determinar que a autoridade impetrada proceda ao cálculo da indenização devida relativa a contribuições não pagas referentes aos períodos de setembro/1980 a fevereiro/1983, de maio/1983 a dezembro/1984 e maio/1985 a dezembro/1985, segundo os valores e multa vigentes à época do débito, corrigindo-se monetariamente o montante apurado, aplicando-se, a partir de então, os juros de acordo com a Lei em vigor nos meses a que eles corresponderem, emitindo-se a respectiva guia GRPS-3, para que a parte impetrante proceda ao pagamento, confirmando, assim, a medida liminar anteriormente deferida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que a indenização dos recolhimentos previdenciários em atraso deve ser feita na forma estabelecida no regulamento previdenciário. Alega ainda a constitucionalidade e legalidade dos critérios para a apuração dos valores devidos conforme prevê a Lei nº 9.032/95, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao artigo 45 da Lei nº 8.213/91, alegando, inclusive, que a não aplicação da citada norma infringe os princípios da equidade e universalidade do custeio, pugnando pela reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 564/568).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

E a finalidade precípua do mandado de segurança é a proteção de direito líquido e certo contra ato de autoridade, sendo a autoridade coatora o destinatário da ordem judicial.

*In casu*, trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em face da concessão parcial da ordem em mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda ao cálculo da indenização devida pelo impetrante, relativas às contribuições não pagas nos períodos de setembro/1980 a fevereiro/1983, de maio/1983 a dezembro/1984 e maio/1985 a dezembro/1985, segundo os valores e multas vigentes à época do débito, corrigindo-se monetariamente o montante apurado e aplicando-se os juros de acordo com a Lei em vigor nos meses a que eles corresponderem.

Cumprido ressaltar que a parte autora não apelou do *decisum*, transitando em julgado a parte da sentença que determinou a aplicação de multa e correção monetária ao montante apurado e aplicação dos juros de acordo com a Lei em vigor nos meses a que se referem os débitos.

No mais, a remessa oficial e a apelação do INSS não merecem provimento.

A autarquia impetrada, ao calcular o valor devido pelo ora impetrante, aplicou a sistemática de cálculo da indenização estabelecida no artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, nos seguintes termos:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*(...)omissis*

*§ 1º No caso de segurado empresário ou autônomo e equiparados, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, para fins de comprovação do exercício de atividade, para obtenção de benefícios, extingue-se em 30 (trinta) anos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)*

*§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)*

*(...)omissis*

*§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)"*

Nesse passo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição: (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 02.05.2006, p. 379), (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) (STJ - AgRg no REsp: 1143979 SP 2009/0183278-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2010).

E, *in casu*, por se tratar dos períodos de setembro/1980 a fevereiro/1983, de maio/1983 a dezembro/1984 e maio/1985 a dezembro/1985, anteriores à Lei nº 9.032/95 (de 28/04/1995), deverá ser observada a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

Acresce relevar que a Ordem de Serviço do INSS/DSS/DAF nº 55/96 ao determinar a incidência da fórmula de cálculo das indenizações implementada pela Lei nº 9.032/95 aos débitos relativos a períodos anteriores à sua vigência, violou os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, de forma que deve ser afastada sua aplicação do recálculo no caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-53.2007.4.03.6201/MS

2007.62.01.006040-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : DALILA SIMOES COSTA  
ADVOGADO : SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060405320074036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial de fls. 80/86 afirma que a autora apresenta isquemia perieto-occipital direita e cerebelar esquerda, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ocorre que, de acordo com pesquisa junto ao sistema CNIS/DATA PREV, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a parte autora possui registros empregatícios no período de 02/12/1991 a 01/12/1994, sendo seu último emprego no período de 01/12/2004 a 11/02/2005. Deste modo, tendo exurgido sua incapacidade no início de 2006, conclui-se que a apelante não conseguiu preencher a carência de 12 meses exigida para a concessão dos benefícios pleiteados.

Não merece prosperar a alegação de ser a apelante portadora de alienação mental, visto que, no laudo pericial de fls. 80/86, em resposta ao quesito de nº 3, do Juiz, o experto afirmou que as doenças que acometem a requerente não fazem parte do rol do art. 151 da lei 8.213/91.

Diante do não cumprimento da carência preconizada no artigo 24 da Lei 8.213/91, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005926-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THIAGO JUSSAN DA SILVA CAMARGO incapaz e outro
ADVOGADO	: SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
REPRESENTANTE	: MARIA JOSE CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO	: SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
APELADO(A)	: MARIA JOSE CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO	: SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
No. ORIG.	: 06.00.00142-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que a condenou ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. (fls. 92/95).

Em razões recursais requer a reforma do julgado, sob o fundamento da não comprovação da qualidade de segurado especial do *de cujus* à época do óbito. Alternativamente, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 97/100).

Com as contrarrazões (fls. 102/103), vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela sua não intervenção na questão deduzida nos presentes autos, haja vista o incapaz ter atingido a maioria no curso do processo (fls. 109/111).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais

vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, o documento acostado à fl. 26 atesta o óbito de Oscar Felix de Camargo, ocorrido em 15.07.2005.

O autor, à época do óbito contava com 17 anos de idade e foi representado nos autos pela mãe (fl. 13).

Quanto à qualidade de segurado especial, as provas trazidas aos autos são abundantes, no sentido de comprovar a qualidade que detinha o falecido ao tempo de seu óbito. Verifica-se da certidão constante de fl. 26 a profissão do *de cujus* como sendo lavrador; as carteiras de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada, da Cooperativa dos Colhedores e Trabalhadores Rurais, bem como da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais e Urbanos (fls. 16/18), autenticam o fato de o falecido ter sido rurícula.

Outrossim, informações obtidas junto ao CNIS (fls. 53/60), dentre outros registros, informam que o *de cujus* recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença até à época de sua morte.

Em seu depoimento, Maria José Clementino da Silva alega convivência como esposa do falecido por 11 anos, até 1998. Afirma que o *de cujus* sempre trabalhou como lavrador, mas que depois do ano de 2000, o mesmo passou a trabalhar sem registro na CTPS, fazendo "bicos", devido a problemas de saúde.

A testemunha Maria Tereza de Lima declarou haver conhecido o falecido, bem assim a sua ex-companheira e que o mesmo sempre foi trabalhador rural e que adoeceu antes de falecer.

Nelson Gonçalves, por seu turno, declarou haver conhecido o *de cujus* do trabalho na roça. Que o mesmo sempre foi trabalhador rural e que depois que deixaram de trabalharem juntos, sempre o via voltar para casa do labor rural. Afirma que o autor não trabalhou mais depois que adoeceu.

Dessa forma, dúvida alguma remanesce de que o falecido mantinha sua qualidade de segurado, em face dos inúmeros registros relativos à atividade rural em sua carteira de trabalho, pela prova testemunhal produzida e informações colhidas dos sistemas administrativos que indicam, inclusive, que o mesmo recebia benefício de auxílio-doença na época do óbito.

Tem-se assim que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na exordial e, nesse sentido, deve ser mantida a procedência do pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024280-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : DAIRSON JOSE BELTRAME  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : decisão de fls. 164/172  
No. ORIG. : 07.00.00116-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo autor DAIRSON JOSÉ BELTRAME (fls. 177/181), em face da decisão monocrática de fls. 164/172, que deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o tempo de atividade rural desempenhado pelo autor ao período de 01/01/1978 a 31/12/1981 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como para considerar como tempo de serviço comum o período de 01/03/1983 a 30/06/1984, deixando de contar em duplicidade o período de 26/05/1994 a 13/07/1994, vez que já incluso no cômputo do tempo de serviço da parte autora, deixando de lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o embargante, em síntese, que houve contradição no tocante ao somatório do tempo de serviço informado



no *decisium*, em especial no que se refere ao documento de alistamento militar, uma vez que apesar da cópia juntada aos autos ser ilegível, o documento original (juntado a destempo) permitiria visualizar que o autor teria sido dispensado do serviço militar em 1971, na qualidade de "agricultor". Alega que tal fato, aliado aos depoimentos testemunhais, permitiria o cômputo de tempo de serviço cuja somatória seria suficiente para concessão do benefício de aposentadoria integral.

Dada a oportunidade ao INSS se manifestar (fl. 184), este ficou-se inerte (fls. 186/187).

É a relatório.

De fato, constata-se que no documento original juntado à fl. 182 dos autos, é possível se visualizar a profissão de "agricultor" desempenhada pelo autor quando de sua dispensa da incorporação.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais, acostados às fls. 124/125 corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor, como "boia-fria" a partir de 1968 até aproximadamente 25 anos de idade.

Assim, deve o período de 01/01/1968 a 31/12/1981 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS) ser computado como tempo de serviço, devendo constar da decisão embargada a seguinte redação:

*" Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa militar referente ao ano de 1971 e cuja emissão se deu em 1975 (fl. 182); título de eleitor, com data de 16/04/1979 (fl. 38); certidão de casamento (fl. 42), datada de 28/02/1987, além de certidão de nascimento do filho, ocorrido em 22/02/1978 (fl. 39) nos quais aparece qualificado como "lavrador" ou "tratorista".*

*Quanto à declaração de exercício de atividade rural acostada às fls. 35/36, afirmando a atividade rural exercida pelo autor entre 10/06/1968 a 23/11/1977, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.*

*Da mesma forma, as declarações de fls. 40 e 41, não podem ser consideradas como prova material, vez que equivalem a meros depoimentos pessoais reduzidos a termo.*

*Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 124/125) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor, como "boia-fria" desde 1968 até aproximadamente os 25 anos de idade.*

*Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1981 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes."*

(...)

*"Dessa forma, computando-se os períodos ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim a parte autora os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na data do ajuizamento da ação (04/07/2007), consoante já decidido em sentença.*

*No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.*

*Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.*

*No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

*Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.*

*Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o tempo de atividade rural desempenhado pelo autor ao período de 01/01/1968 a 31/12/1981 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como considerar como tempo de serviço comum o período de 01/03/1983 a 30/06/1984, deixando de contar em duplicidade o período de 26/05/1994 a 13/07/1994, vez que já incluso no cômputo do tempo de serviço da parte autora.*

*Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem."*

Com tais considerações, ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, imprimindo-lhes efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o tempo de atividade rural desempenhado pelo autor ao período de 01/01/1968 a 31/12/1981 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como considerar como tempo de serviço comum o período de 01/03/1983 a 30/06/1984, deixando de contar em duplicidade o período de 26/05/1994 a 13/07/1994, vez que já incluso no cômputo do tempo de serviço da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027787-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : CELIO VENANCIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00025-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Célio Venâncio da Costa (fls. 199/201) contra a decisão (fls. 185/196) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir o tempo de serviço especial aos períodos de 07/05/1982 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 27/07/1994, 23/07/1994 a 28/04/1995, convertendo-os em tempo de serviço comum; para fixar o termo inicial do benefício em 05/12/2010 e para explicitar os critérios de correção monetária e juros.

Sustenta a parte autora-embargante haver **omissão** no *decisum*, pois não teria fundamentado o motivo pelo qual teria deixado de reconhecer os períodos de 25/05/1979 a 30/06/1981 e de 29/04/1995 a 21/02/1998, uma vez que o laudo acostado aos autos indicariam que a parte teria laborado em atividade sujeita à exposição habitual e permanente à ruídos acima do limite legal, motivo pelo qual faria jus à concessão de do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

**Decido.**

Assiste razão em parte ao embargante.

A matéria objeto dos presentes embargos foi apreciada, conforme transcrição de parte da decisão agravada, *in*

verbis:

"(...)

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 juntados aos autos (fls.23/25) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1- 07/05/1982 a 31/05/1992, vez que exercia atividade de motorista de trator, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 2- 01/06/1992 a 27/07/1994, vez que trabalhava como motorista de trator, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 3- 23/07/1994 a 28/04/1995(data de vigência da Lei nº 9.032/95), vez que trabalhava como motorista de trator, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Nesse sentido, colaciono jurisprudências desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR EQUIPARAÇÃO A ATIVIDADE PREVISTA NOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. - **Remansosa jurisprudência permite o enquadramento da atividade de tratorista como especial por aplicação analógica às atividades exercidas como motorista de caminhão. Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - Rol de atividades/agentes considerados prejudiciais à saúde é meramente exemplificativo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo ao qual se nega provimento.(APELREEX 00172121520054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - **Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Possibilidade de reconhecer o caráter especial da atividade de tratorista no período de 01/01/1975 a 01/06/1986. Decreto nº 53.831/64, quadro anexo ao item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário. Condições não comprovadas. - Períodos trabalhados em atividades rural e especiais totalizando 27 anos, 01 mês e 03 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Pedágio não cumprido. Benefício indeferido. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para restringir o**

reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966 e 01/01/1970 a 31/12/1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor a que se nega provimento. Fixada a sucumbência recíproca. (APELREEX 00448250520084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. TRATORISTA. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI. I - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, como no caso dos autos, é devida a contagem especial. **II - A atividade de tratorista, no período de 01.01.1981 a 31.03.1987, deve ser considerada especial, por equiparação à de motorista, eis que elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2.** III - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. VII - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VIII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).(AC 00062842420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**O período de 25/05/1979 a 30/06/1981 não pode, entretanto, ser considerado como de atividade especial, eis que ausente laudo pericial necessário a comprovar a exposição a ruído superiores a 80dB, razão pela qual considerado como tempo de serviço comum.**

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 13/18), somados aos recolhimentos como contribuinte individual constantes do CNIS (anexo) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho especiais ora reconhecidos convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 13/18) e constantes do CNIS (anexo), até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se 28 (vinte e oito) anos e 25 (vinte e cinco) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998). E, da análise dos autos, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (14/05/2003) não teria implementado o tempo de serviço necessário, nem tempouco a idade mínima exigida (53 anos de idade cem 04/12/2010).

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 13/18) e do CNIS (anexo), computados até a data do ajuizamento da presente ação (30/01/2008), nota-se que o autor perfaz mais de 32 (trinta e dois) anos de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Contudo, verifica-se que na data do ajuizamento

da ação, o autor não preenchia o requisito etário exigido. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05/12/2010, data imediatamente posterior àquela em que o autor completou 53 anos de idade, ocasião em que já teria implementado, inclusive, os requisitos para concessão de aposentadoria integral.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05/12/2010, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, visto que consta do sistema Plenus (anexo) que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 22/10/2010, devendo optar pelo benefício mais favorável (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os tempo de serviço especial aos períodos de 07/05/1982 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 27/07/1994, 23/07/1994 a 28/04/1995 convertendo-os em tempo de serviço comum; para fixar o termo inicial do benefício em 05/12/2010 (um dia após a parte autora ter completado 53 anos de idade), **DOU, AINDA, PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida no mais a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem." (g.n.)

Da análise da transcrição supra, verifica-se que a r. decisão embargada, muito embora tenha estabelecido que os períodos de 25/05/1979 a 30/06/1981 e de 29/04/1995 a 21/02/1998 não poderiam ser considerados especiais, deixou de mencionar que a comprovação aos agentes nocivos ruído e calor devem obrigatoriamente ser realizadas por laudo mediante aferição técnica efetuada no local de trabalho.

Assim, quanto aos períodos de 25/05/1979 a 30/06/1981 e de 29/04/1995 a 21/02/1998, não obstante conste dos formulários de fl. 22 e 25 que o autor esteve exposto, respectivamente, a ruído de 86dB(A) e a calor proveniente do motor das máquinas e implementos agrícolas, não foram juntados aos autos laudos técnicos imprescindíveis para a comprovação do agente nocivo "ruído" e "calor", independentemente do período que se pretende provar. Assim, tais períodos devem ser computados apenas como atividades comuns.

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial acostado às fls. 123/132 limitou-se a analisar as informações e verificações já contidas nos autos, deixando de realizar a medição no ambiente de trabalho. Por tal motivo, os períodos nele relacionados não poderão ser considerados como atividade especial.

Da mesma forma, deixo de reconhecer a atividade especial exercida pelo autor como "motorista de trator" a partir de 29/04/1995, data da extinção do reconhecimento da atividade especial por presunção legal, quando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento da atividade especial apenas se demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, o v. acórdão embargado.

É como voto.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA GOMES DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 05.00.00007-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 156/157), a autora possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1999, sendo o último em 2003. Note-se que foi beneficiária de auxílio-doença de 25.10.2002 a 17.11.2002 e 29.01.2004 a 31.10.2004. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 02.02.2005, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 99/100. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários da condenação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032399-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSELI RAMOS  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040540 TETUYA NAKAGAWA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00129-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Roseli Ramos pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu marido, no período de 18.06.1999 a 18.03.2001 (período compreendido entre a data da prisão e a do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de juros e correção monetária, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária deferida.

Apela a parte autora requerendo que a procedência do pedido, nos termos da exordial.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de seu parecer ante à inexistência de interesses de incapazes no feito.

#### Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A controvérsia da presente ação decorre do pleito de pagamento das parcelas devidas do benefício no período da data da prisão, 18.06.1999, à data de sua concessão (requerimento administrativo), 19.03.2001 (fl. 05).

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, **o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.**

O recolhimento à prisão do segurado deu-se em 18.06.1999 (fl. 07). O requerimento administrativo, consoante carta de concessão do benefício nº 118.452.762-5, às fls. 05, foi efetuado em 19.03.2001.

Não há nos autos qualquer comprovação de ter sido o benefício pleiteado em data anterior à 19.03.2001.

Em caso de requerimento do benefício de auxílio-reclusão efetuado trinta dias após a prisão do segurado, a data inicial do benefício somente retroagiria à data da prisão em caso de dependentes impúberes ou absolutamente incapazes, vez que a prescrição não corre contra eles, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil (artigo 169, I, do Código Civil de 1916).

Aludida prescrição não privilegia a parte autora, esposa do segurado, pelo que não há que se falar em retroação da data inicial do benefício à data do recolhimento à prisão, sendo o benefício devido a partir da data do requerimento administrativo, 19.03.2001, conforme já deferido pela autarquia federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050650-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RENAN TOLENTINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00048-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora para concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. Sentença julgou procedente o pedido de Renan Tolentino da Silva, menor representado pela sua genitora, Alessandra Toletino. Condenou a autarquia federal ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão no período da data da prisão de seu genitor à data da soltura (10.03.2005 a 22.12.2005), acrescido do respectivo abono anual, correção monetária e juros. Condenou, ainda, ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Não concedeu tutela antecipada (fls. 114/117).

A parte autora apelou. Pleiteia a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15 (quinze) ou 20% (vinte por cento) do valor da condenação (fls. 120/123).

Apela a autarquia federal, aduzindo, em síntese, que a parte autora não comprovou a prisão e a qualidade de segurado. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a partir da citação e pela redução do percentual dos honorários advocatícios arbitrados (fls. 124/128).



Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso da autarquia federal e prejudicado o recurso da parte autora (fls. 136/137 e verso).

É o relatório.

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do autor (fls.112);
- 2) Comprovação da prisão do recluso no período de 10.03.2005 a 22.12.2005 (fls. 87); e
- 3) Cópia da carteira profissional do recluso (fls. 06/07).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos em anexo.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência*

econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

#### **PERÍODO [Tab][Tab] SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO MENSAL**

A partir de 1º/01/2013 [Tab][Tab] R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 [Tab][Tab] R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 [Tab][Tab] R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 [Tab][Tab] R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 [Tab][Tab]R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010  
A partir de 1º/01/2010 [Tab][Tab]R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009  
De 1º/2/2009 a 31/12/2009 [Tab]R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009  
De 1º/3/2008 a 31/1/2009 [Tab][Tab]R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008  
De 1º/4/2007 a 29/2/2008 [Tab][Tab]R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007  
De 1º/4/2006 a 31/3/2007 [Tab][Tab]R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006  
De 1º/5/2005 a 31/3/2006[Tab][Tab]R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005  
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 [Tab][Tab]R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004  
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 [Tab][Tab]R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu dependente comprove essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 10.03.2005 (fl. 87), o detento estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 12.07.2004 (fls. 06/07).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é no valor de R\$ 522,41 (quinhentos e vinte e dois reais e quarenta e um centavos), consoante pesquisa ao sistema CNIS em anexo. Assim, seu último salário-de-contribuição é menor do que o valor estabelecido pela Portaria 479, de 07/05/2004, que fixou o teto em R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos), para o período. Portanto, o benefício pleiteado é devido desde a data do recolhimento à prisão, vez que o autor é dependente impúbere e a prescrição não corre contra ele, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil (artigo 169, I, do Código Civil de 1916).

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas atualizadas até a data da cessação do benefício, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-61.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELZA PINTO  
ADVOGADO : SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270019B PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012266120084036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em verbas de sucumbência, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 26/05/2008 (fls. 68/72), e nova perícia em 02/09/2010 (fls. 106/118), os quais concluíram pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborativas.

Cumprе ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001366-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001366-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: MARIA IZABEL MARCONDES LOPES
ADVOGADO	: SP218574 DANIELA MONTEZEL e outro
CODINOME	: MARIA IZABEL MARCONDES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARIA IZABEL MARCONDES LOPES em face de ato atribuído ao Gerente da Agência da Previdência Social em Itaquera - São Paulo/SP, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada que receba e analise, de imediato, seu protocolo administrativo efetuado em 13/02/2008 para fins de concessão da aposentadoria por idade o qual fora agendado eletronicamente para 08/07/2008.

Às fls. 22/23 foi deferida a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada providencie o atendimento da própria impetrante ou de seu procurador, quando do comparecimento ao posto de concessão,

independentemente da designação de data futura para tanto, devendo respeitar apenas a ordem de atendimento dos segurados no dia do comparecimento.

Sobreveio sentença prolatada às fls. 103/107 julgando procedente o pedido, para conceder a segurança e confirmar a liminar anteriormente deferida, reconhecendo o direito ao atendimento da segurada ou seu procurador, mediante comparecimento em posto de concessão, independentemente da designação de data futura, respeitando-se apenas a ordem de atendimento dos segurados no dia do comparecimento para processamento do seu benefício no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 37/71 a autoridade impetrada informou ter sido concedido o benefício requerido pela impetrante em 13/02/2008 (NB 41/145.635.216-1).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 114/115, emitiu parecer no sentido do desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

E, conforme consta às fls. 19 (Sistema de Agendamento Eletrônico) a solicitação da aposentadoria por parte da impetrante ocorrida em 13/02/2008 foi agendada para 08/07/2008, ou seja, com prazo de espera de aproximadamente 05 (cinco) meses, caracterizando a demora uma afronta ao direito do segurado em ver seu pedido analisado e concedido, no caso do preenchimento dos requisitos.

Assim, a omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

Por sua vez, a EC nº 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

E como se constata dos autos a pretensão da impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que foi protocolizado e analisado requerimento administrativo referente ao pedido de aposentadoria por idade (NB 145.635.216-1), conforme ofício de fls. 37/71, da autoridade impetrada.

Por outro lado não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido há casos análogos e precedentes desta Corte: (TRF3, nº 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008 e REOMS: 10989 SP 0010989-03.2010.4.03.6109, Relator: Des. Federal Regina Costa, Data de Julgamento: 18/10/2012, 6ª Turma).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012160-96.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SARA FRANCISCA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP083901 GILDETE BELO RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00131-4 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 88/91) que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder em favor da parte autora, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 06/04/2004 (fls. 19), acrescido de correção monetária das parcelas vencidas desde os seus vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deverá, o réu, arcar, ainda, com os honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a sentença e reembolsar as despesas processuais necessárias e comprovadas, com correção monetária a partir do desembolso.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo parcial provimento da remessa oficial e pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial (fls. 64/68) a autora é portadora de quadro infeccioso crônico, que impede as atividades laborais.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (46 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA**



MANTIDA EM PARTE.

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 02/05/2006 (fls. 53/55) revela que a Autora, reside com seu companheiro há 09 (nove) anos, e uma filha menor de idade, em imóvel próprio, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém dos bicos que o companheiro faz como pedreiro, mas nem sempre aparece serviço.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 06/04/2004 (fl. 19), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-81.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO BATISTA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055108120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do autor, em face da r. sentença que julgou

procedente o pedido, para manter o benefício de auxílio-doença, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor apelou, alegando que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Pugna pela não realização, pelo INSS, de perícias periódicas.

O INSS interpôs apelação, requerendo a aplicação da lei 11.960/2009 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente, ao ajuizar a presente ação em 08/07/2009, mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/116, elaborado em 03/08/2009, o qual atestou que a parte autora apresenta transtornos internos no joelho direito, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho de pedreiro.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

Ressalte-se, que a possibilidade de reavaliação periódica pelo INSS aos seus segurados decorre de força de lei, moldes do art. 101 da lei 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-60.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLY OSTOREIRO e outros  
: MARIA SALVA SARRAF DE JESUS

: OLGA DOS SANTOS FERREIRA  
: ABIGAIL HELENO DOS SANTOS  
: MARIA ZILDA RODRIGUES GURGEL  
: ZULCE HELENA DA COSTA FERNANDES PRADO  
: MARIA ALBERTINA MONTEIRO FERNANDES  
: NOEMIA ESPERANCA MARQUES IGNACIO  
: CLAUDIA MARIA GUIMARAES GONZALES  
: MARIA FERNANDA GUIMARAES GONZALEZ  
: MARIA ALDA GUIMARAES LOPES  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005066020094036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a inexigibilidade do título relativo à ação de majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte ajuizada por MARLY OSTERIO E OUTRA.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para determinar a extinção da execução nos termos do art. 269, I c/c art. 741 parágrafo único do CPC. Condenou as embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

Apelou a embargada, alegando a impossibilidade de desconstituir o r julgado ora em execução, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, julgando improcedentes os embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o julgado proferido em 14 de maio de 2004, determinou a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, acatando a incidência imediata do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aos benefícios concedidos antes de sua vigência.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs. 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.

Sendo assim, nos termos da decisão da Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Ademais, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF ao apreciar o RE nº 597389 reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como por ocasião do julgamento do RE nº 58068, a Suprema Corte já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais.

Cabe salientar que o parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

Portanto, no caso presente, o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NA LEI NOVA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 613.033/SP. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.*

*II. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio tempus regit actum, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).*

*III. Os embargos à execução fundados na inexigibilidade do título executivo por interpretação incompatível com a Constituição Federal são cabíveis à espécie vez que a decisão embargada transitou em julgado em data posterior à edição da MP 2.180-35/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC. Precedentes do STJ.*

*IV. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no RESP nº 1.256.531, Relator Ministro Gilson Dipp, Dje 10/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC.*

*I - Agravo legal interposto por Onorina Tonon Bernabei em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC."*

*II - Alega a agravante que a execução funda-se em título judicial protegido pelo manto da coisa julgada, cuja eficácia preclusiva torna imutáveis as questões já decididas, tornando impossível sua reapreciação, a não ser pela via rescisória, da qual o INSS não fez uso. Alega possuir direito adquirido à majoração do coeficiente da pensão, concedida por decisão já transitada em julgado.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada*

em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão da pensão por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIB em 02/02/1982), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

(TRF 3ªR, AI nº 2009.03.00.024512-5, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJe 11/09/2012) (grifei)

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-45.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EUNICE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 00015734520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas com correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, a autora requer reforma de parte para decisão, para majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, bem como a adequação dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Sem remessa oficial e sem insurgência do INSS quanto ao mérito do recurso, passo a análise do pedido da autora: No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Desta forma, não é o caso de majoração dos honorários advocatícios, nos termos do pedido do autor.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001249-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARIANO SOUZA  
ADVOGADO : SP215934 TATIANA GONCALVES CAMPANHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
: SP  
No. ORIG. : 00012494020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício a partir de 29.08.2008 (dia seguinte a cessação do auxílio-doença), acrescido de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com efeito, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Por seu turno, a teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"*.

*In casu*, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 07), o autor manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último desde 03.01.2005 e ainda em vigência na data da consulta (07.04.2011). Recebeu auxílio-doença de 26.10.2006 a 28.08.2008.

Conforme se observa do laudo médico pericial, elaborado em 08.08.2011 (fls. 103/120), o autor sofreu atropelamento apresentando trauma, trombose venosa profunda e insuficiência venosa superficial. Concluiu que "apresenta redução da capacidade laboral devido à perna direita que o impede de trabalhar em postos de trabalho que demandem esforços físicos maiores; o periciando apresenta incapacidade laboral para a sua atividade anterior com prensista; essa incapacidade é permanente devido ao quadro vascular - aumento significativo do perímetro".

Ainda que tenha sido reabilitado para função diversa, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-acidente, nos termos fixados em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para explicitar os consectários legais e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-12.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SERGIO RICARDO LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP079300 JOAO ROBERTO HERCULANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004871220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Requer, preliminarmente, a análise do agravo retido interposto. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Agravo de Instrumento interposto pela parte autora (fls. 124/132), convertido em Agravo Retido (fls. 142/143).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 65/75), informando, a *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS*

*REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação. Agravo Retido prejudicado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACOB FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00001181520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade comum e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos de 28/10/1970 a 22/04/1976, 25/01/1988 a 06/06/1990 e 01/06/2004 a 11/04/2005, bem como os períodos de atividade comum de 27/09/1982 a 16/11/1982, 10/09/1990 a 07/12/1990 e 23/10/1995 a 30/11/1995, condenando o INSS a proceder nova contagem de tempo de serviço e a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 356/358).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 408/413 o INSS opôs embargos de declaração ao fundamento de omissão do *decisum* quanto ao fato de ter sido o benefício deferido na via administrativa em 04/03/2009, e em decisão proferida às fls. 415 o MM. Juiz *a quo* não acolheu o recurso.

Inconformado o INSS ofertou apelação ao fundamento de não ter o autor comprovado a atividade especial nos períodos indicados na inicial, não tendo juntado aos autos documentos hábeis a comprovar a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, alegando ainda que o uso de EPI neutraliza a ação dos agentes agressivo, requerendo a reforma total do julgado.

Também irresignado, o autor apresentou recurso adesivo, requerendo a reforma da parte do *decisum* que deixou de reconhecer a atividade comum exercida de 20/03/1978 a 15/12/1978, visto estar o período anotado em sua CTPS, pugnando ainda pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as verbas vencidas.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98,

desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por vários períodos, contudo não os considerou o INSS quando do requerimento administrativo em 12/09/2006, além de alguns períodos de atividade comum anotadas em sua CTPS, tendo cumprido mais de 34 (trinta e quatro) anos de tempo de serviço em 12/06/2006. Observo pelos autos que o INSS já considerou como especial os períodos de 02/02/1977 a 13/05/1977, 18/01/1979 a 29/01/1981, 10/12/1991 a 17/02/1994 e 24/04/1996 a 10/06/1996 (fls. 346/348), sendo, portanto, incontroversos.

Cabe ainda ressaltar que o INSS, em sua apelação, não impugnou os períodos de atividade comum de 27/09/1982 a 16/11/1982, 10/09/1990 a 07/12/1990 e 23/10/1995 a 30/11/1995 reconhecidos pela sentença, tendo, portanto, transitado em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 28/10/1970 a 22/04/1976, 25/01/1988 a 06/06/1990 e 01/06/2004 a 11/04/2005 e a atividade comum de 20/03/1978 a 15/12/1978.

### **Atividade Urbana**

A parte autora requer a averbação da atividade urbana de 20/03/1978 a 15/12/1978, não computada pelo INSS em 12/06/2006.

E, observando as cópias da CTPS do autor juntada aos autos (fls. 10/51) verifica-se às fls. 14 consta anotação de trabalho exercido junto à empresa Comatec Serviços Temporários Ltda. de 20/03/1978 a 15/12/1978.

Cumprido ressaltar que os vínculos empregatícios registrados em carteira gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, não devendo ser afastados pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Assim, deve o período de 20/03/1978 a 15/12/1978 de atividade comum, ser somado ao tempo de contribuição do autor.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos (fls. 61, 81/85, 87/89, 90/91, 94/95, 98/99, 101/105 e 157/177) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 28/10/1970 a 22/04/1976, vez que trabalhava como servente de fundição, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 1.2.4 e 1.2.9 e 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.4, 1.2.11 e 2.5.1 Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 61);
- 25/01/1988 a 06/06/1990, vez que trabalhava como encanador A, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 87/89);
- 01/06/2004 a 11/04/2005, vez que trabalhava exposto a fumos metálicos de modo habitual e permanente, bem como a ruído de 84/85,5 dB(A), enquadrado como especial pelos códigos 1.1.6 e 1.2.9, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.4 e 2.5.1 Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fls. 101/105);

Dessa forma, devem os períodos acima citados ser considerados como especiais e convertidos em atividade comum, para ser acrescidos ao tempo já computado pelo INSS às fls. 340.

Cabe ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 10/51) corroborados pelo CNIS (anexo) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, bem como a atividade comum anotada em CTPS (fls. 14) além dos períodos incontroversos já apurados pelo INSS até 16/12/1998 (data da EC n.º 20/98), perfaz-se apenas **29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, tempo insuficiente para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional.

E, pelos documentos pessoais constantes dos autos verifico que na data do requerimento administrativo (12/09/2006) o autor já contava com mais de 56 (cinquenta e seis) anos de idade, visto que nasceu em 18/02/1950 (fls. 12), tendo também cumprido o disposto pela EC nº 20/98, que exige o acréscimo (40%).

Portanto, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, bem como a atividade comum anotada em CTPS (fls. 14) além dos períodos incontroversos já apurados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/06/2006 - fls. 302), perfaz-se **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, c.c. a EC nº 20/98.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (12/06/2006 - fls. 302), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida às fls. 356/358.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo de ofício a r. sentença aos limites do pedido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de atividade comum exercido de 20/03/1978 a 15/12/1978, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a DER, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007031-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LEONOR TUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro  
SUCEDIDO : JOAO SALES DE SOUZA falecido



APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070311520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para que prevaleça a conta apresentada pela Contadoria Judicial, atualizada para março/2010, no montante de R\$ 55.046,64 (cinquenta e cinco mil, quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos). Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com o pagamento de honorários advocatícios de seus patronos.

Argumentou o apelante embargado que a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo embargado a folhas 148/155 dos autos principais.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer,*

*ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trântico em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita . Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)*

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,*

*Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

*2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

*4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016869-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JANE MORAIS LOPES  
ADVOGADO : SP168600 ALESSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00202-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença indeferiu a petição inicial julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de qualidade de dependente da autora (fls. 35/36)

A autora interpôs apelação, alegando desnecessidade de ação de reconhecimento de união estável para o pleito de auxílio-reclusão, respeitadas as provas por ela requeridas, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito (fls. 38/48)..

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento e provimento da apelação (fls. 53/56 e verso).

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

***II - os pais;***

***III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.***

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da proposição da ação, visando comprovar a condição de companheira e dependente do segurado:

- Recibo de curso de preparação para batismo da Paróquia São Benedito e Nossa Senhora de Fátima, datado de 19.04.2000, em nome da autora e do recluso (fl. 26);
- Cópia dos controles de acesso às Cadeias Públicas de Votuporanga e São José do Rio Preto, na qualidade de amasia do detento, emitidas em 14.06.2002, 05.10.2003 e 12.10.2008 (fl. 28); e
- Nota fiscal de compra, em nome do recluso, na data de 19.03.2002 e pagamento da respectiva fatura na mesma data pela autora (fl. 25).

Para atestar a condição de recluso do segurado, apresentou certidão de recolhimento prisional desde 17.09.2008 (fls. 13/14).

Portanto, resta a petição inicial instruída de conjunto probatório que enseja o interesse processual da parte autora e confirmação da qualidade de dependente da parte autora a depender de depoimentos testemunhais. Ademais, houve requerimento com tal pretensão em sede administrativa na data de 26.11.2008 (fl. 29).

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

E o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E pelos documentos trazidos aos autos, ainda que considerados início de prova material para o fim de comprovar a união estável da parte autora com o recluso, entendo essencial, para sua caracterização a oitiva das testemunhas, vez que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

***I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;***

***II - quando ocorrer a revelia (art. 319)" (grifei).***

Por sua vez, entendo que a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, pois não depende apenas da vontade singular do juiz *a quo*, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

*In casu*, ainda que as partes não tenham protestado, explicitamente, pela produção de prova oral, o julgamento

antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0025496-12.2005.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013)*

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, o que não é o caso dos autos. Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a comprovação ou não da união estável da parte autora com o recluso, se faz necessária a presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas da interessada.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).*

Saliento que a Jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que tange à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, cujo critério de qualidade de dependentes é o mesmo de auxílio-reclusão, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE*

*BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032685-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ORLANDO JACOMASSI  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00164-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 92/v, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que **não conheceu da remessa oficial e não conheceu o recurso adesivo do autor, mantendo a sentença proferida.**

Alega o embargante que a decisão recorrida é contraditória em razão de não ter analisado o recurso interposto, onde pleiteia a improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação de invalidez do autor, conforme

determina legislação à época do óbito de sua esposa.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão embargada analisou lide sem considerar o recurso da autarquia.

Passo, assim, ao exame da presente demanda.

Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua esposa, APARECIDA MORÉ JACOMASSI, ocorrido em 20/03/1986, conforme demonstra a certidão de fls. 14.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No tocante ao requisito da dependência econômica não restou comprovada, o autor comprovou ser marido da falecida pela certidão de casamento (fls. 13), porém a época do óbito somente o marido inválido era beneficiário de pensão por morte. Neste sentido o autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprove sua incapacidade.

Sendo assim, é de rigor a improcedência do pedido.

Diante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para, sanando a contradição apontada e conferindo-lhes efeitos infringentes, **NÃO CONHECER** a remessa oficial e **DAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada, dando por prejudicado o recurso adesivo do autor.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011913-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIZANDRO PENHA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119138120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia 22/09/2010, por, no mínimo, dois anos, a contar da data da perícia (26/04/2011) com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, requer a concessão de efeito suspensivo no que tange à sentença, por ter antecipado os efeitos da tutela, além da submissão da r. decisão ao reexame necessário. No mérito, aduz a falta de requisito para a concessão do benefício, qual seja, o preenchimento da carência exigida legalmente. Subsidiariamente, requer a modificação da DIB para a data de juntada do laudo pericial aos autos, a fixação de juros e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/2009 e a modificação dos honorários advocatícios fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de



segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, nas fls. 301/305, verifica-se que a parte autora verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último o de 10/09/2010 a 10/2010.

Portanto, ao propor a presente demanda em 17/12/2010, mantinha o autor a qualidade de segurado, pois estava em período de graça conforme o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. No que tange à carência, observo que na perícia médica foi observada a presença de "*tumor cerebral*" (fl. 214), o qual foi removido cirurgicamente. Tal moléstia independe do cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício, conforme Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, art. 1º, inciso IV.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 212/216, elaborado em 26/04/2011, atestou ser o autor portador de cisto dermóide tratado cirurgicamente, epilepsia secundária e trombose venosa periférica. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a data de 22/09/2010, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001119-41.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLENE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262346 CELBIO LUIZ DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 9% (nove por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de preencher os requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 95), a autora contribuiu ao RGPS de 2001 a 2003. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2003 e 2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21.05.2007, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 154/155, elaborado em 11.08.2010. Com efeito, atestou que a autora é portadora de depressão e síndrome do pânico, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o dia da cessação indevida do benefício.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade

laborativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045112-33.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.045112-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSMAR DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA GRANERO  
ADVOGADO : SP151130 JOAO CARLOS PRESTES MIRAMONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00451123320104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Osmar de Almeida, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu irmão, Antonio Carlos de Almeida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 107).

#### É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, Indalécio Soares de Oliveira, ocorrido em 24/2/1998 (fl. 16).

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe, a seu turno, que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.  
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.  
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.  
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.  
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/5/1996, até a data do óbito, conforme documentos de fls. 16. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 21/6/2007, através da certidão de óbito (fl. 14).

Todavia, a condição de dependente do autor em relação ao seu irmão, na figura de irmão maior inválido, não restou caracterizada, a teor do art. 16, inciso III, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, compulsando-se os autos observo que a parte autora não comprovou a condição de dependente em relação ao seu irmão falecido, pois não há nos autos documentos que comprovem ser este o responsável pela manutenção da casa. Outrossim, o depoimento testemunhal (áudio de fl. 83) confirma que a irmã do autor, a Sr.a Maria Helena de Almeida Granero, era a maior responsável pela sua subsistência.

Assim, não restou comprovada nos autos a dependência econômica do demandante em relação ao irmão falecido, na medida em que, mesmo residindo com o falecido, não há a comprovação da assistência que este prestava.

Desse modo, não foram preenchidos os requisitos legais ao benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSA MARIA PEDROSO  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00107-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como

lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não estando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 13), na qual seu ex-cônjuge aparece qualificado como lavrador, sendo que houve a dissolução da referida sociedade conjugal em 21/08/1985; Certidão de nascimento (fl. 14), no qual consta qualificado como lavrador o seu atual companheiro, e relatório social do Município de São Miguel do Arcaño- SP, onde seu companheiro está qualificado como lavrador.

No entanto, entendo que não existiu início de prova documental para supedanear a concessão dos benefícios pleiteados, visto que na certidão de nascimento anexada aos autos pela parte autora (fl.14), a apelante está qualificada como do lar, e as provas testemunhais produzidas nos autos foram incongruentes no sentido de comprovar a sua qualidade de segurada especial.

De outro giro, ressalte-se que o atual companheiro da apelante, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa integrar a presente decisão, verteu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, na função de empresário, nos períodos de 08/1989, 10/1989 e 11/1989, fato que afasta a sua alegação de ter exercido somente atividades rurais.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19/10/2009, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a sua capacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009323-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILDA MARIA MAGALHAES FRACALOSSO  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00067-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia 04/02/2010 (data do laudo pericial - fl. 110), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais), além dos honorários do perito oficial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, a preexistência da moléstia incapacitante da parte autora em relação ao seu reingresso no RGPS. Requer a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise dos documentos de fls. 81/86 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos: 08/12/1980 a 17/10/1984, 01/11/1995 a 07/05/1999 e 01/2009 a 07/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 23/07/2009, a parte autora ostentava a condição de segurada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO ROBERTO CANNABRAVA  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00123-7 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, sustenta haver litispendência no presente feito. No mérito, aduz ter ocorrido a perda da qualidade de segurado do autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios fixados na r. sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Inconformado, o autor interpôs recurso adesivo. Sustenta, em síntese, ser devida a majoração dos honorários advocatícios fixados na r. sentença para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até o pagamento do precatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a respeito da litispendência, verifico que a autarquia não trouxe aos autos documentos e dados comprobatórios suficientes para sua comprovação. Ademais, ainda que assim o fosse, embora segundo o ISS haja a identidade de partes - autor e ré -, não o há em relação ao pedido, já que na presente demanda não há pleito de benefício assistencial de prestação continuada. Logo, não se reconhece a alegada litispendência.

Passo a examinar o mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº



8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV, que passam a fazer parte integrante da presente decisão, verifica-se que o autor verteu contribuições ao sistema nos períodos de 17/02/1976 a 30/09/1976 e 09/11/1977 a 25/12/1977. Esteve em gozo de benefício 22/08/2006 a 23/05/2009.

Portanto, tendo em vista o início da incapacidade datar de 06/12/2005, conforme consta do laudo pericial de fls. 67/69 e a presente ação ter sido proposta em 02/06/2006, conclui-se que o autor não mais detinha a qualidade de segurado em ambas as datas mencionadas.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor e a reforma da r. sentença, prejudicada a análise dos demais pontos arguidos em sede recursal pelas partes.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima, julgando improcedente o pedido inicial da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026906-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MANOEL DA SILVA NETO

ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO FADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00171-9 3 Vt MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 04/11/2010 (fls. 188/191). Segundo o *expert*, autor apresenta "*quadro clínico compatível com lombociatalgia e pós operatório tardio de laminectomia lombar*". Todavia, concluiu que tais moléstias atualmente não causam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028232-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNA APARECIDA NASCIMENTO ALVES  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00206-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação pleiteando, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. No mérito requer a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, requer a incidência de correção monetária e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS, juntados pelo INSS em contestação (fls. 26), a autora efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, sendo o último em 2007. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença em 22.12.2005 a 30.03.2006. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 19.09.2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 44/45, elaborado em 13.03.2009. Com efeito, atestou que a autora é portadora de osteoporose severa de joelho, sendo total e permanente sua incapacidade laborativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação ocasião em que tornou litigioso o benefício pretendido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial**; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030133-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO REZENDE  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00100-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a concessão da tutela antecipada, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, além de e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a liquidação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a incidência da lei nº 11.960/2009 no que concerne à aplicação de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, a isenção de custas, juros moratórios a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho desde 01/10/1976, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios até 20/12/2002, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença até 31/07/2004.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 14/07/2006 a parte autora mantinha a qualidade de segurado e o prazo de carência de 12 (doze) meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/120, realizado em 23/03/2010, atestou ser a parte autora portadora de espondiloartrose e trombose, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para serviços que exijam intensa atividade física.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 59 (cinquenta e nove) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela concedida, nos moldes estatuídos na r. sentença.

Em relação ao laudo pericial realizado pelo INSS em 20/05/2009, acostado aos autos em 13/12/2011 (fls. 141/145), entendo que não é hábil para afastar a conclusão da perícia médica realizada em 23/03/2010, por perito nomeado pelo juízo *a quo*, devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036232-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 10.00.00148-4 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo INSS, para determinar novo cálculo por parte do embargado, com a fixação dos honorários até data da sentença. Condenou a embargante a honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, sem condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada, como confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. (STJ, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 31/03/2003, p. 242).*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 5º, II da Constituição Federal cc. arts. 463. I, 596 e 618 do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040224-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO CURCI  
ADVOGADO : SP233981 RICARDO TEIXEIRA CASANOVA  
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-



doença, a partir do requerimento administrativo (14/07/2008 - fl. 36), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram opostos embargos de declaração às fls. 128/131.

Embargos conhecidos e acolhidos à fl. 133.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, argui ser o caso de reexame necessário. No mérito, sustenta não preencher a parte autora o requisito da incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Subsidiariamente, requer seja modificada a DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos e que sejam descontados do montante devido os valores auferidos em virtude de exercício de atividade laborativa.

Prequestiona a matéria para fins recursais

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, no que se refere ao requisito da incapacidade, foi elaborado laudo pericial em 25/02/2010 (fls. 95/99) em que asseverou o *expert* apresentar a parte autora quadro de "*transtorno de discos lombares e outros discos invertebrais com radiculopatia*". Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas desde o dia 10/09/2006.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (14/07/2008 - fl. 36), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar as deduções legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045705-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA REGINA DE GODOY OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 11.00.00017-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da alta médica indevida (16/01/2011), pelo prazo de dois anos, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, a ausência do requisito da incapacidade para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam descontados os valores recebidos a título de benefício por incapacidade enquanto exercia atividade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, no laudo pericial de fls. 48/51, o perito atesta que a autora apresenta quadro de esquizofrenia paranoide, ansiedade generalizada e epilepsia. Concluiu pela incapacidade total e temporária para exercer suas atividades laborativas.

Desse modo, considerando o informado pelo *expert* em seu laudo, e levando-se em conta as condições pessoais da autora, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício pleiteado na inicial de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (03/04/2008 fl. 35v).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.  
- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para explicitar as deduções legais, na forma da fundamentação.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-84.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HIROKI OKAMOTO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077888420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Hiroki Okamoto em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da lei de assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE

SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-23.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLEIDE MAXIMO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00099552320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a adequação dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 213/214), a autora contribui ao RGPS desde 1986 até 06/2013.

Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2002 e 2003. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 05.09.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 191/201. Com efeito, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2011.61.38.005006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GONCALO JOSE MESSIAS  
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050069620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Embora o laudo pericial afirme que a autora esteja incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, visto que verteu contribuições previdenciárias somente até de 16/04/2008, sendo que foi constatada a data do início de sua incapacidade laboral somente em 06/07/2010, momento que a requerente já não ostentava a qualidade de segurada para o recebimento da benesse ora pretendida.



Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

*No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004695-05.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1381/3481

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENI FERREIRA MACHADO incapaz  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
REPRESENTANTE : ZENAIDE FERREIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00046950520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo da parte autora, em face da r. Sentença (fls. 115/121) que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder em favor da parte autora, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo em 08/04/2005 (fls. 35). As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data da sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10 - CJF, sendo acrescidas de juros de mora na base de 6% a.a., no período anterior à vigência da lei nº 10.406/2002, e após, em 12% a.a., a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme disposto na súmula 111, STJ.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Irresignada, recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela reforma do *decisum* monocrático, quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial (fls. 72/77) a autora é portadora de alterações importantes na semiologia neuropsiquiátrica. Limitação em grau máximo na capacidade laborativa da obreira.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (50 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL*

*DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado*

*e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

*2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 05/10/2010 (fls. 82) revela que a Autora, reside com sua genitora e um irmão, em imóvel próprio, composto por três cômodos, sendo estes 01 quarto, 01 cozinha e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício no valor de um salário mínimo da genitora.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 08/04/2005 (fl. 35), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS e AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : DIONISIO PINTO  
ADVOGADO : SP307035A ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1387/3481

AGRAVADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : decisão de fls.  
: 09.00.00381-6 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto pela parte autora em face da decisão de fls. 127/131, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/12/1976 a 24/04/1979, 22/01/1981 a 17/08/1989 e de 18/08/1989 a 15/04/1996 e para explicitar os critérios de aplicação dos juros moratórios e para reduzir os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, mantida no mais a sentença.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta erro material no que se refere ao reconhecimento de atividade especial, uma vez que teria feito constar do dispositivo que os períodos comprovados como não comprovados.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"(...) No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030, laudos e perfil profissiográfico juntados aos autos (fls.10/14, 17/19 e 20/22) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:*

*1- 01/12/1976 a 24/04/1979, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 1.1.5 do Decreto nº83.080/79 (fls. 10/14);*

*2- 22/01/1981 a 17/08/1989, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 1.1.5 do Decreto nº83.080/79 (fls. 17/19); e*

*3-18/08/1989 a 15/04/1996, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 a 92 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 1.1.5 do Decreto nº83.080/79 ( fls. 20/22).*

*Quanto ao período de 18/02/1980 a 31/03/1980, observo não ter o autor acostado aos autos documentos suficientes a demonstrar sua exposição a agentes agressivos, vez que a legislação vigente à época exigia a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição a agentes agressivos, e como não trouxe o autor o aludido documento aos autos, deve ser considerado como tempo de atividade comum.*

*Observo, ainda, que os períodos constantes em CNIS, somados aos períodos reconhecidos como especial são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991. Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS do autor (fls.31/32), até a data do requerimento administrativo (17/12/1998 - fl. 34), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, preenchendo assim a parte autora os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/12/1998 (fl. 34), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão, consoante já fixado em sentença.*

*No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.*

*Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.*

*A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,*



conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, visto que consta do sistema Plenus (anexo) que o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço, devendo optar pelo benefício mais favorável (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o reconhecimento da atividade especial exercida pela parte autora aos períodos de 01/12/1976 a 24/04/1979, 22/01/1981 a 17/08/1989 e de 18/08/1989 a 15/04/1996 e para explicitar os critérios de aplicação dos juros moratórios, DOU, AINDA, PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, mantida no mais a sentença, nos termos da fundamentação."**

Ao contrário do que alega a parte embargante, o dispositivo da decisão, da mesma forma que a fundamentação, dispõe que os períodos tidos por especiais são os referentes a 01/12/1976 a 24/04/1979, 22/01/1981 a 17/08/1989 e de 18/08/1989 a 15/04/1996.

Assim, não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos de declaração.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo de fls. 139/142.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROQUE IVONEI FERREIRA  
ADVOGADO : SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00006-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (12/08/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas entre as partes, arcando cada um com os honorários advocatícios, observando quanto ao autor o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada ao labor e requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer ainda que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação indevida (09/01/2007), com a condenação do INSS a verba sucumbencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1988 e último vínculo no período de 05/03/2003 a 11/02/2005. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 21/03/2003 a 09/01/2007.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 16/01/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 107/114, elaborado em 12/08/2010, atestou ser o autor portador de "*lesão do plexo braquial do membro superior direito*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade em 2003.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (09/01/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento do autor, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e alterar o termo inicial do benefício para (07/04/2009) e termo final em (30/03/2013), devido o óbito do autor, como também fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Consectários na forma acima especificada.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA BARBARA BUSH RIBEIRO  
ADVOGADO : SP256232 ANA PAULA RUIVO  
No. ORIG. : 11.00.00053-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão de fls. 120/121, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação do INSS.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter reconhecido a união estável com base apenas nos depoimentos das testemunhas.

Requer, destarte, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanado o vício apontado.

Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*[...] (grifei)*

*Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:*

*1) RG da autora e do detento às fls. 18 e 20;*

*2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 25);*

*3) CTPS do recluso (fls. 22/23);*

*4) Demais documentos para comprovação da união estável (fls. 39/51).*

*A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.*

*A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso, e a prova testemunhal acostada às fls. 89/92 não pode comprovar sozinha esta convivência.*

*E como não existe prova material não há como conceder o benefício previdenciário pleiteado."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a omissão apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020210-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA SOCORRO FERREIRA SOUTO  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00063-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos MARIA SOCORRO FERREIRA SOUTO (fls. 162/163) contra a decisão (fls. 156/157) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício.

Sustenta a embargante haver omissão no *decisum*, visto que, quando da fixação dos consectários, e aplicação da Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, não foi estipulado a aplicação da resolução a ser utilizada.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (*atualizado pela Resolução nº 267/2013*) e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que se aplique, em relação aos consectários, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (*atualizado pela Resolução nº 267/2013*)

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023407-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIONIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
No. ORIG. : 11.00.00107-5 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença em 15/08/2011, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões de apelação, a autarquia pugna, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, e, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial aos autos e a isenção de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observe ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Ainda de início, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da presente ação, sendo filiada ao RGPS desde 04/2004.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 19/07/2011 a parte autora mantinha a qualidade de segurado e o prazo de carência de 12 (doze) meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/71, atestou ser a parte autora portadora de espondiloartrose de coluna cervical dorsal e lombo sacra, hipertensão arterial e distúrbio bipolar, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 67 (sessenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela concedida, nos moldes estatuídos na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024213-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS AUGUSTO ESTEVES  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 10.00.00027-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da presente ação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a impossibilidade de realização de perícia por fisioterapeuta, vez que não é profissional de medicina. No mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo aos autos, a aplicação da lei 11.960/2009 no que concerne aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.



Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo pericial realizado por profissional da área de fisioterapia, tendo em vista que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Ressalto ainda que cabe ao juiz decidir o mérito do pedido de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente as provas produzidas, atentando-se aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito os precedentes:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.*

*3. Agravo improvido."*

*(AC n. 0010636-30.2010.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, Sétima Turma, j. 21.10.2013, v.u., e-DJF3 31.10.2013)*

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui contribuições previdenciárias desde 09/1986, mantendo posteriormente diversas contribuições, sendo as últimas no período de 05/2009 até 09/2009, na qualidade de contribuinte individual.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 17/03/2010, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/92, que atestou ser a parte autora portadora de artrose e hérnia de disco, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, desde meados de 2009, com base nos documentos médicos anexados aos autos pelo apelado (fls. 25/30).

O fato de o autor ter contribuído ao RGPS até 12/2010 não se faz presumir que exerceu atividade laborativa até a referida data.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme acima explicitado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043235-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AGNALDO MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00217-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso requerendo a alteração do termo inicial do benefício pleiteado.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e o cabimento do reexame necessário. No mérito sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a adequação dos juros moratórios, bem como a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ademais, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 220/222), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1982, sendo o último em 2002. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2003 e 2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04.10.2007, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 167/178. Com efeito, atestou que o autor é portador de doenças ortopédicas, hipertensão arterial, surdez e distúrbios mentais, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser fixado a partir da cessação do benefício, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046290-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SUELEN APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo pela parte autora, contra a decisão monocrática de fls. 89/96, que **deu provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Aponta a embargante omissão no julgado, tendo em vista que não foi fixado o termo inicial do benefício, pleiteai a fixação a partir da data do óbito.

#### É o relatório.

#### Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 89/96 que estabeleceu:

"[...] Portanto, sendo o conjunto probatório suficiente a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, passado a constar a seguinte redação:

" Portanto, sendo o conjunto probatório suficiente a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito (23/01/2008 - fls. 25), tendo em vista que a autora era menor à época até 24/06/2008, data em que a autora atingiu a maioridade."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir omissão constante da decisão de fls. 89/96, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-36.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANGELICA CARRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVID DE FREITAS  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro  
No. ORIG. : 00106263620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por David de Freitas (fls. 108/112) contra a decisão monocrática de fls. 104/105, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, mantendo a concessão do auxílio-doença ao autor.

Sustenta o autor-embargante, em síntese, que o acórdão recorrido foi omissivo, uma vez que não houve apreciação dos fundamentos do pedido, em especial no tocante às suas condições pessoais que fazem concluir por sua incapacidade laborativa total e definitiva, de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 72/73), verifica-se que o autor é filiado ao RGPS desde 24/09/1975, possuindo diversos vínculos, sendo o seu último de 10/03/2010 a 29/12/2010 e recebeu auxílio-doença de 22/10/2012 a 30/06/2013.

O laudo pericial (fls. 38/43), elaborado em 08/02/2013, afirma que o autor padece de artrose em joelhos direito e esquerdo. Conclui que está incapacitado totalmente para sua atividade habitual e, em resposta ao quesito nº 7 elaborado pelo juízo (fls. 40) afirma que a incapacidade não é permanente e insusceptível de reabilitação. É possível concluir, portanto, tratar-se de incapacidade temporária.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão inicial do autor quanto à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, reformando-se parcialmente a r. sentença para conceder ao autor apenas o auxílio-doença, desde o pedido administrativo, 11/09/2012, expedindo-se ofício para o INSS com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, mantendo a concessão do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-71.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RAIMUNDA NONATA SPINDOLA MEDINA  
ADVOGADO : SP053949 SIGMAR WERNER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020427120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAIMUNDA NONATA SPINDOLA MEDINA (fls. 129/132), contra a decisão (fls. 124/126) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a parte autora-embargante haver obscuridade e contradição na decisão de Segunda Instância, no que tange à apreciação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:  
(...)

*O laudo pericial realizado em 20/09/2012 (fls. 70/80), quando a autora contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade, apontou que ela era portadora de quadro de doença desmielinizante que, segundo a documentação médica apresentada, a data de início da incapacidade é 02/02/2009, justificada pelo quadro neurológico apresentado. Assim foi concluído o laudo: "Constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral. A capacidade laboral da pericianda deverá ser reavaliada em seis meses." Em resposta ao quesito 8 de fl. 77, informa o expert que "a data de início da incapacidade, segundo a documentação médica apresentada, é dois de fevereiro de dois mil e nove." Embora a enfermidade da autora independa de carência e, ainda, apesar do laudo pericial ter concluído pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 26 e documentação CNIS/DATAPREV constante às fls. 63/65 dos autos, verifica-se que ela manteve vínculo empregatício no período de 01/09/1986 até 31/03/1987 e 01/07/1987 até 05/11/1987. Passou a efetuar recolhimentos junto ao RGPS, como contribuinte individual, em períodos descontínuos de 04/1990 até 11/2003, perdendo sua qualidade de segurada em 11/2004. Voltou a recolher junto ao RGPS no período de 08/2009 até 01/2010. Recebeu o auxílio-doença, suspenso em 30/08/2011, por motivo de constatação de concessão irregular do benefício por erro administrativo, conforme documento fl. 66 dos autos. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 02/02/2009, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Os recolhimentos efetuados pela autora no período de 08/2009 até 01/2010, não tem o condão de recuperar sua qualidade de segurada uma vez que realizados quando a autora já possuía incapacidade laborativa. Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.*

*Insta observar que consta à fl. 27, comentários e conclusões de exame de eletroneuromiografia, datado de 27/04/2009, sugerindo comprometimento do primeiro neurônio motor da autora, predominantemente em membros superiores.*

*Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.*

*A propósito, já decidiu o E. STJ:*

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia**

incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Destarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS*



*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.*

*2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).*

*3. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.*

*3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.*

*4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.*

*5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."*

*(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida a questão e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-07.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE CARLOS APARECIDO ROMAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP143894 LUCIANO CESAR CARINHATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em custas e despesas processuais. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, sobretudo a qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, conforme documentação do CNIS/DATAPREV constante à fl. 84 dos autos, verifica-se que o autor verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último o de 01/09/2005 a 06/2006. Esteve em gozo de benefício no período de 20/06/2007 e 01/08/2007.

Observe que a ação foi proposta em 19/12/2012, momento em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurado, sendo indevida a concessão do benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.**

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Em conclusão, não restando comprovada a qualidade de segurado do autor à época da propositura da ação e da

doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-61.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001536120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (07/08/2011 - fl. 19), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora. Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 77/79, elaborado em 27/04/2012, atestou que autor sofre de "*esquizofrenia paranoide*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, desde o ano de 2008.

Portanto, não tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença, levando-se em conta, sobretudo, o disposto no laudo pericial no sentido de não descartar o exercício de atividades leves e a possibilidade de melhora, conforme fixado na r. sentença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a do indeferimento administrativo (07/08/2011 - fl. 19), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas aos exames médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000690-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE CAMARGO ALVES  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP  
No. ORIG. : 00006995420108260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, e aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer alteração do termo inicial do benefício, a adequação dos honorários advocatícios, bem como a isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ademais, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de

benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 61), a autora contribui ao RGPS desde 1995, sendo o último período em 11/2009. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2005 e 2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 14.09.2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 105/111, elaborado em 17.01.2012. Com efeito, atestou que a autora é portadora de artrose de joelhos e úlcera varicosa de tornozelo esquerdo, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (60 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer*

*atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez .*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EXPEDITO FERREIRA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP265525 VANESSA PEREZ POMPEU  
No. ORIG. : 09.00.00047-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 87/91) contra a decisão de fls. 80/81 que nomeou perita fisioterapeuta para a realização do laudo pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso acrescidas de juros moratórios à base de 1% ao mês e correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Deixou de condenar a parte vencida em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, reitera o agravo retido e aduz ser o caso de aplicação da remessa de ofício por ser a sentença ilíquida. No mérito recursal requer a reforma da r. sentença quanto aos juros moratórios, aplicando-se o disposto no art. 1º da Lei nº 9494/97 com a alteração dada pela Lei nº 11.960/06.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte ré alega, em preliminar de agravo retido, ter havido nulidade da decisão por pautar-se em laudo pericial elaborado por profissional fisioterapeuta.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Ressalte-se, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Destaco, por fim, que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Outrossim, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Observo que não se trata de sentença ilíquida, já que o valor da condenação depende de simples cálculos aritméticos.

Rejeito, portanto, das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, observo que o mérito recursal cinge-se à análise da aplicação dos juros moratórios, sendo incontroversas, na presente apelação, a condição de segurado do autor e sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, merecendo, nesse ponto, ser reformada a r. sentença.



Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para modificar a incidência dos juros moratórios, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028720-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LENILDA REIS ROSSI  
ADVOGADO : SP294721B SANDRO LUIS CLEMENTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00098-4 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Requer a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se

ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 51/60 atestou ser a autora portadora de "lesões no manguito rotador bilateral", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária. Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade da parte autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme documentação CNIS, constante às fls. 72/73 dos autos, verifica-se que a parte autora manteve alguns vínculos empregatícios, sendo o último no período de 17/09/1991 a 24/09/1991. Somente reingressou no Regime Geral de Previdência Social no ano de 2009, já com 60 anos, e efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 02/2009 a 01/2011.

Com a juntada dos documentos de fls. 83/108 pela parte autora, o perito esclareceu, às fls. 112, que a doença teve início em outubro de 2005, quando foi submetida à operação no ombro direito (atestado médico de fls. 97).

Acrescentou, ainda, que "a autora não confirma com exames, com laudos ou com qualquer outro documento que seu problema é anterior a 1991".

Destarte, da análise das informações constantes no laudo pericial e nos esclarecimentos do *expert*, que indicam o início da incapacidade laborativa em 2005, conclui-se que esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Os recolhimentos efetuados por ela entre fevereiro de 2009 e janeiro de 2011 não têm o condão de recuperar sua qualidade de segurada uma vez que realizados quando a autora já possuía incapacidade laborativa. Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)."

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013)."

Dessa forma, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua refiliação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido

formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029498-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO PEDRO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP138426 MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.01251-7 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO PEDRO DA CUNHA (fls. 138/144) contra a decisão (fls. 132/135) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente e a sua cumulação com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte autora-embargante haver contradição no *decisum*, alegando, a possibilidade de cumulação do benefício de aposentadoria por invalidez com auxílio-acidente.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes. Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, in verbis:

(...)"

*O auxílio-suplementar, previsto na Lei n. 6.367/76, era benefício devido ao segurado acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentasse como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandassem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.*

*O auxílio-acidente era concedido ao acidentado que permanecesse incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra.*

*Dessa forma, o auxílio-suplementar diferia do auxílio-acidente no grau de incapacitação, sendo pago em percentual menor.*

*Com o advento da Lei n. 8.213/91, foi unificada a disciplina legal dos benefícios no artigo 86 e parágrafos, referentes ao auxílio-acidente. Aplicam-se, portanto, os dispositivos a ele pertinentes, inclusive no tocante à acumulação.*

*O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.*

*A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei n. 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício.*

*Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei n. 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer espécie de aposentadoria (artigo 86, §§ 1º e 2º).*

*Em sua redação original, a Lei nº 8.213/91 previa, no artigo 86, § 3º, que "recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente", permitindo a cumulação de benefícios.*

*Com as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei n. 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, Lei n. 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:*

*"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."*

*Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).*

*Atente-se que o fato de o auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadoamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios. É sabido que o Supremo Tribunal Federal, embasado na doutrina de Paul Roubier, já decidiu que,*

nas hipóteses em que há mudança de regime jurídico (situação jurídica objetiva, a qual independe da vontade do indivíduo, por se tratar de "ato-regra"), não se pode reconhecer a existência de direito adquirido ao regime antigo. Portanto, para se falar em direito adquirido à cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, pressupõe-se que ambos os benefícios se refiram a período anterior ao da vigência da legislação proibitiva. Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei n.º. 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei n.º. 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012) Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não se há de falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da

proibição legal, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº. 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.** 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente. 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data: 19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)

**PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997. 2. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC). 3. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 18.12.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.** 1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data: 09.10.2012)

No caso ora em análise, o autor passou a receber o auxílio-suplementar em 13.09.1978 (fls. 14) e a aposentadoria por idade, por sua vez, foi a ele deferida em 01.07.2010 (fls. 18), ou seja, posteriormente à edição e vigência da Lei nº 9.528/1997. Por conseguinte, e ante todo o exposto, possui o INSS a prerrogativa de cessar o auxílio-acidente percebido pelo autor a partir de 01.07.2010, data da concessão da aposentadoria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, nos termos da fundamentação.

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033546-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033546-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSALINA MANTOVANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 09.00.00020-9 2 Vr AMAMBAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (03/12/2008 - fl. 27), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, além de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, a preexistência da incapacidade para o exercício de atividades laborativas ao reingresso da autora ao RGPS. Subsidiariamente, requer a modificação da DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise dos documentos de fls. 90/94 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles: 04/1995 a 11/1995, 03/1996 a 05/1996, 11/2007 e 02/2008 e 09/2010. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 01/06/2008 a 04/12/2008.

Portanto, tendo em vista a data de início da incapacidade ser a de dezembro de 2008, conforme extrai-se do laudo pericial de fls. 74/77, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em gozo de benefício, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91. Conclui-se, portanto, não prosperar a tese recursal da preexistência da moléstia incapacitante arguida pelo INSS.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da data do indeferimento administrativo (03/12/2008 - fl. 27), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993), merecendo reparo, nesse ponto, a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040778-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUCIMAR CAROLINA GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00081-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCIMAR CAROLINA GOMES SOUZA (fls. 156/161), contra a decisão (fls. 161/168) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para corrigir de ofício o erro material contido na r. sentença.

Sustenta a parte autora-embargante haver obscuridade e contradição na decisão de Segunda Instância, no que tange à aplicação de juros de mora e fixação de honorários advocatícios.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

*No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei*

11.960/2009, art. 5º. *Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.*

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.*

*2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).*

*3. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.*

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida a questão e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-22.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PHILLIPE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015022220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 73) contra a decisão monocrática de fls. 64/64 v., que foi proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação da parte autora, apenas para indeferir seu pedido de majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta a autarquia-embargante haver omissão no decism, em razão de não ter se pronunciado sobre a revogação da tutela antecipada concedida, com consequente expedição de e-mail ao INSS, determinando a imediata cessação do benefício.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, as razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, o demandante discorre acerca da necessidade de constar no *decisum* a revogação da tutela antecipada concedida ao autor, tendo em vista que foi dado provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o

pedido.

Entretanto, o julgado anteriormente proferido, por não ser caso de remessa oficial e diante da falta de insurgência do INSS quanto ao mérito do recurso, apenas negou seguimento à apelação do autor para negar-lhe seu pedido de majoração dos honorários advocatícios, mantendo o auxílio-doença concedido.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.*

*II- Recurso(s) do autor que não se conhece.*

*(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.*

*I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.*

*II - Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE TADEU DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048955220134036103 1 V<sub>r</sub> SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Tadeu dos Santos em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, determinou custas na forma da lei e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve citação da parte ré.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

*imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-50.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA MACHADO  
ADVOGADO : SP231515 MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data apontada na perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela, bem como o cabimento de reexame necessário. No mérito sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer alteração do termo inicial do benefício e a adequação dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ademais, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 75/76), a autora possui vínculo empregatício desde 1974, sendo o último em 2009. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2005 e 2013. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 24.01.2013, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 61/65. Com efeito, atestou que a autora é portadora de episódio depressivo e déficit cognitivo, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-51.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VANDA MIGUEL CURSINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP177764 ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022665120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vanda Miguel Cursino dos Santos em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à



renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps*

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-42.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA RASPANTE  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro

EMBARGADO : decisão de fls.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00017614220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vera Lucia de Oliveira Raspante (fls. 151/157) contra a decisão monocrática de fls. 146/148 v., proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada e explicitar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora na condenação.

Sustenta a autora-embargante haver contradição no *decisum* quanto ao recebimento dos atrasados, pois divergente dos termos da jurisprudência dominante deste Tribunal. Alega que tem direito ao recebimento de todos os atrasados por ter trabalhado a título de sua sobrevivência.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar ainda que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"(...) Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).*

*Passo à análise do mérito da presente demanda.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*In casu, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 108/113) verifica-se que a autora recolheu, regularmente, contribuições previdenciárias desde o ano de 2004, bem como recebeu auxílio-doença no período de 30/09/2011 a 06/03/2013.*

*Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 20/03/2013, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.*

*No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/99, elaborado em 25/10/2013, atestou ser a postulante portadora de "transtorno psicótico, labirintopatia, hepatite C, hipertensão arterial sistêmica e tendinopatia em ombro", concluindo pela "incapacidade total e temporária a partir da data da cessação do benefício previdenciário, em 06.03.2013, sugerindo a reavaliação pericial para doze meses a partir da data dessa Perícia Médica Oficial".*

*Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (07/03/2013), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.*

*Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do*

benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 10.2013, deve ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na condenação, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo

guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-36.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VANILDO JOSE MINISTRO  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010243620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vanildo José Ministro em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido tendo em vista a decadência do direito, deixando de condenar em custas e honorários em razão da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-77.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANANIAS GONCALVES DE MELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP237210 BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025257720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ananias Gonçalves de Mello em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados os benefícios da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior*



*aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-46.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA JOELZA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP092771 TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054504620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 139/139vº) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 158/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de perda auditiva congênita e dificuldade para comunicação. Não pode ser considerada inválida/incapaz para o exercício de qualquer profissão (fls. 95/102).

De outra parte, o estudo social (fls. 108/112) revela que a Autora reside com o esposo, uma filha e duas netas menores de idade, em imóvel próprio, ainda sem acabamento. A renda do núcleo familiar não ultrapassa os R\$ 500,00 (quinhentos reais), e advém do salário do esposo com preparação e venda de salgados. Os demais membros da família não trabalham.

Destarte, não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022608-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : FABIO HENRIQUE CRISPIN  
ADVOGADO : SP279270 GABRIEL MARTINS SCARAVELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017888820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO HENRIQUE CRISPIN contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* em ação previdenciária, que suspendeu o processo por 60 dias para que a parte autora formule pedido de concessão do benefício na esfera administrativa.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 134/135).

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 139, pelo provimento do recurso.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 32 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*  
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do E. STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

Contudo, o caso dos autos é excepcional e foge à regra. A parte autora postula a concessão de benefício assistencial ao idoso/deficiente, hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026629-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026629-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ESTELITA DOS SANTOS GARCIA  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO ROBERTO CACHEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : AMADEO IANHEZ CALDAS e outros  
: ANA MARIA FERRARA LIZIERO  
: ANGELO LIZIERO  
: EDITH REINMULLER CSAPO  
: FRANCISCO LAPECHINO  
: HELENA DE PAULA SCHMID  
: IGNAZZIO FERRARA  
: MOYSSES LOPEZ  
: SERGIO BARAO  
ADVOGADO : SP025326 ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00469717519954036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTELITA DOS SANTOS GARCIA contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária/SP que, em sede de execução de título judicial, determinou que a agravante procedesse ao esclarecimento sobre o pleito de pagamento de valores relativos à multa cominatória, porquanto o feito executivo dela não trata.

A agravante alega em resumo, que existe montante a ser apurado em execução a título de multa cominatória imposta à autarquia previdenciária.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Colhe-se dos elementos de cognição que em sede de execução de título judicial o Juízo "a quo" determinou que a parte autora se manifestasse sobre os cálculos apresentados pelo INSS (fl.132). Fê-lo a exequente apresentando cálculos relativos à imposição de multa diária pelo descumprimento da determinação de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (fls.133/140).

O Juízo "a quo" assim decidiu:

*" (...) Não tratam estes autos de execução para apurar valores referentes à multa cominatória por inadimplemento do réu no tocante ao cumprimento de obrigação de fazer, ante a verificação de que o benefício da autora encontra-se devidamente implantado.*

*Sendo assim esclareça a PARTE AUTORA sobre sua petição de fls. supracitadas, tendo em vista o determinado no despacho de fl.503".*

Deveras, o aresto exequendo dispôs sobre a incidência da multa cominatória somente na hipótese de descumprimento do julgado pelo INSS, o que não ocorrera, ante a implantação do benefício postulado pela parte autora.

Nesse sentir, andou bem o Juízo recorrido ao consignar que a execução não cuida de apuração de valores referentes à multa cominatória por inadimplemento da autarquia previdenciária, porquanto cumprida a obrigação de fazer pelo executado.

Noutro vértice, não vislumbro o gravame que o "decisum" recorrido possa causar ao agravante, porquanto confere à parte autora a possibilidade de esclarecer tudo o quanto postulado na ação originária.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : RUDOLF GAMON  
ADVOGADO : SP212126 CLEIDE APARECIDA RIBEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00160-1 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (08/04/2013 - fl. 177v), com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 194).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, sustenta ser o caso de submissão da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz ser a moléstia incapacitante preexistente ao ingresso da parte autora ao RGPS. Subsidiariamente, requer seja reduzido o montante fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e a fixação de juros de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Superada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise dos documentos de fls. 164/165(CNIS/DATAPREV) constata-se que a parte autora verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles, os de 01/02/1985 a 01/02/1992 e 01/2010 a 08/2012.

Ao ajuizar a demanda em 02/08/2012, portanto, mantinha o autor a qualidade de segurado. Restou também preenchida a carência de 12 (doze) contribuições mensais exigida legalmente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Merece reforma, nesse ponto, a r.

sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais da condenação, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001769-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CINIRA BARBOZA ROSA  
ADVOGADO : SP045333 OLIMPIO PALHARES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00123-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Da decisão que deferiu a antecipação de tutela (fls. 128), foi interposto Agravo de Instrumento (fls. 75/81), convertido em Agravo Retido pela decisão de fls. 82/82v dos autos em apenso.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a data da indevida cessação do benefício (25/09/2010 - fls. 59), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, manteve a antecipação de tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Se vencido, requer o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que não houve reiteração do pedido contido no Agravo Retido, motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº



8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise do documento de fls. 139 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora possui diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 06/06/2005 a 09/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 10/12/2005 a 04/09/2006 e 21/09/2006 a 09/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação em 01/10/2010, a autora mantinha sua qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, laudo pericial de fls. 110/115, elaborado em 08/05/2012, atestou ser a autora portadora de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (25/09/2010), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas aos exames médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO do agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003918-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LUCAS  
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00117-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, bem como da possibilidade de desconto do período em que houve atividade remunerada. Subsidiariamente requer a diminuição dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ademais, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza

previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 188), a autora contribuiu para o RGPS desde 2009 até 2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 11.05.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 156/164. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doença psiquiátrica, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 02/2011, deve ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O*

*AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*  
(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARGARIDA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00243-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez .

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fundamentou que "A parte não compareceu no dia em que foi designado, nem apresentou justificativa juridicamente aceitável. Ela possuía o dever de comparecimento. Sem essa prova, cuja produção lhe competia, não há que se falar em incapacidade laboral."

Inconformada, a autora apelou alegando cerceamento de seu direito e requerendo a anulação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No presente caso, designada a perícia médica (fls. 71), a parte autora não compareceu (fls. 78) e tampouco

apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo *a quo* considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora. Conforme certidão de fls. 74, a autora foi intimada "via procurador" sobre o ofício do perito.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE . 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte , do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte , conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para ANULAR A SENTENÇA. Determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo juízo *a quo*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009215-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG.	: 11.00.00006-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o cabimento de reexame necessário. No mérito sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer alteração do termo inicial do benefício e o desconto dos valores já recebidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 102/103), a autora possui vínculo empregatício desde 2004, sendo o último em 2010. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 23.07.2009 a 08/10/2009 e de 27/10/2009 a 15/02/2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 24.01.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 90/95 e 160/162. Com efeito, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016762-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZA DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : SP291134 MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.02799-0 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão monocrática de fls. 74/75, que **negou seguimento à apelação do INSS, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.**

Aponta a embargante omissão no julgado, tendo em vista que não foi analisado o recurso da parte autora, que requer termo inicial do benefício, fixado a partir da data do óbito.

#### É o relatório.

#### Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 74/75 que estabeleceu:

*"[...] Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.*

*Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.(...)*

*(...)As provas documentais em nome do de cujus e da requerente, Certidão de óbito com a qualificação de lavrador (fls. 15), Certidão de casamento, com a qualificação de lavrador (fls. 14), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 43/44) corroborou para comprovar a condição de trabalhador rural, do falecido.*

*Ademais, as mesmas provas comprovam a dependência da autora em relação ao falecido.*

*Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido."*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, passado a constar a seguinte redação:

*" Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.*

*Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito (22/05/1992 - fls. 15), conforme legislação vigente à época do óbito."*

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir omissão constante da decisão de fls. 74/75, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018297-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JOANA BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00257-4 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário, ajuizada em 31/10/2012, por Joana Batista de Oliveira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença prolatada em 10/03/2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14/07/2012 (cessação do auxílio-doença), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o do pagamento das custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 134/136).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Considerando a data de início do benefício (julho de 2012) e a data da sentença (10.03.2014), não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas. - Apelação do INSS provida. (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de*



*Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida. (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : NELVY DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
EMBARGADO : decisão de fls.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00070-6 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nelvy dos Santos Carvalho, (fls. 112/116) contra a decisão monocrática de fls. 108/109 verso, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao agravo retido e negou seguimento à apelação da parte autora.

Sustenta o autor-embargante, em síntese, que o acórdão recorrido foi omissivo quanto à alegação de juiz natural e preceitos constitucionais e, quanto à alegação de irrelevância dada ao conjunto probatório, em especial, dos exames médicos e demais documentos afins acostados aos autos, limitando-se a reproduzir o inteiro teor da decisão recorrida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"(...)Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.*

*É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.*

*Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.*

*O autor impugnou a nomeação da médica perita alegando que esta apresentou laudos contraditórios, causando grande prejuízo às partes e ao Estado. Contudo, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não apresentando contradições ou obscuridades, respondendo, a expert, de forma clara e fundamentada os quesitos apresentados pelas partes.*

*Dessa maneira, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:*

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

*Rejeito, portanto, o pedido formulado pelo demandante.*

*Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse,*

quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (fls. 68/76), apontou que o autor é portador de espondilartrose de coluna lombosacra, contudo, está apto para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se Intimem-se."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021357-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODETE APARECIDA FREITAS  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00333-2 2 Vt MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 37), a autora possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1980, sendo o último em 2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04.11.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 68/85. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por

invalidez a ser fixado a partir do indeferimento administrativo, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para explicitar os consectários da condenação e os honorários advocatícios, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VESPASIANO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10000098820148260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vespasiano Batista da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data do indeferimento administrativo (24/02/2012 - fls. 17), sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028756-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO FAUSTINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00019-6 1 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedito Faustino em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas, observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*



2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposestação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposestação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposestação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposestação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposestação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029424-53.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELIAS ROSA LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP222142 EDSON RENEE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 153/154) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ). Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devendo-se observar a gratuidade da Justiça.

Em suas razões, pugna pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante do laudo médico pericial apresentado. No mérito, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 181/183).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa.

Nesse sentido, vale citar:

*"PREVIDENCIÁRIO . RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da*

*legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).*

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial (126/129) analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial apresentado (fls. 126/129), o autor, de 37 anos de idade, não é incapaz de exercer atividade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030235-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EIDE DEL PORTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10005089220148260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Eide Del Porto em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razão de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes,*

*uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031471-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00246-6 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antônio Aparecido da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$800,00, observado os ditames da Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez

que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à



desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031472-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00117-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Benedito dos Santos em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito autoral e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desapostentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desapostentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desapostentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-22.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.007090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : OLGO VIEIRA DE LIMA

ADVOGADO : SP244189 MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070902220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Olgo Vieira de Lima em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e

posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-87.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE GONCALVES MATARUNA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299798 ANDREA CHINEM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040798720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jose Gonçalves Mataruna em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.  
Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.  
Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o*

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-45.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELIZIARIO ANTUNES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047224520144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Elizario Antunes de Souza em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isento do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A



do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC

0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3243/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-29.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002616-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SENHORINHA DAS DORES FERREIRA
ADVOGADO	: SP047780 CELSO ANTONIO DE PAULA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução oferecidos pelo INSS, afastando

a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício precatório.

Irresignada, recorre a embargante, requerendo a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

*1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório .*

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

*3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO . JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório ", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita.*

*3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.*

*(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.*

*POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS . NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório , não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

Contudo, a sentença recorrida não está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº

2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.*

*(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO . JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.*

*I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).*

*III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)  
**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora em continuação, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-43.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON DA SILVA TAVEIRA  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, determinando que prevaleça a conta de liquidação de fls. 148/157 dos autos principais, no valor de R\$ 19.290,02 (dezenove mil, duzentos e noventa reais e dois centavos) em julho de 2002.

O INSS alega, em suas razões de apelação, que devem prevalecer os cálculos juntados às fls. 05/06, resultando no montante de R\$ 2.206,37.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o relatório. D E C I D O.

Não assiste razão ao embargante (INSS), uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, verifica-se que o magistrado, com acerto, determinou que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes.

Nessa conferência, o órgão auxiliar do juízo demonstrou que a conta embargada (fls. 148/157 dos autos principais, elaborados também pela contadoria) está correta, apresentando apenas pequenas diferenças decorrentes dos critérios de arredondamento

Ao elaborar um novo demonstrativo, a Contadoria Judicial apurou um valor maior ao apresentado pelo INSS, no montante de R\$ 19.290,02 em 06/02.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o*

entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)  
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.



3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Por fim, ao contrário da alegação do INSS, apesar do erro material apresentado no dispositivo do acórdão (fls. 68), a Ementa do Acórdão de fls. 70 constou, o que determinou a fundamentação do acórdão, qual seja, a redução dos honorários advocatícios de 20% para 15% sobre o valor da condenação, vejamos:

(...)

6. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, com base no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª Seção deste Tribunal.

(...)

Portanto, a embargante não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003896-14.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038961420044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado

em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal do benefício do autor, utilizando os salários-de-contribuição relativos ao período básico de cálculo com base no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, respeitado mês a mês o teto previdenciário do salário-de-contribuição. Os valores em atraso, devidos a partir da citação, deverão ser corrigidos monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, de acordo com os índices previstos na Resolução nº 134/2010 do CJF, e acrescidos de juros de mora contados da citação, calculados pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma da lei nº 11.960/2009, afastando-se a incidência da taxa SELIC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Merece ser mantida a sentença que determinou a inclusão, no período básico do auxílio-doença deferido ao autor (NB 502.042.504-0), dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos, conforme a relação de salários-de-contribuição constante do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 11/13, 68/69 e 102), nos termos dos pareceres elaborados pela Contadoria Judicial (fl. 66 e 232/246) uma vez que o INSS simplesmente considerou, no cálculo da renda mensal inicial, o valor correspondente a um salário mínimo, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

Saliento que o segurado tem direito ao cálculo da renda mensal de seu benefício de acordo com os parâmetros corretos.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma explicitada. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, ainda, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

2004.61.10.012516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : MISAEL FERNANDES DE MATOS  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MISAEL FERNANDES DE MATOS em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período comum de 01/01/1974 a 31/12/1974, sem registro na CTPS, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa tendo em vista que não teria analisado o agente nocivo "poeira", presente no formulário de fl. 82, devendo ser reconhecido o período de 01/04/1976 a 13/07/1977 como "especial".

É o relatório.

Decido.

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"[...]Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.*

*A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.*

*Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.*

*Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.*

*Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.*

*Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.*

*Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de*

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 01/04/1976 a 13/07/1977 e de 07/03/1978 a 30/04/1994 e em atividades comuns, sem registro em CTPS, de 21/01/1974 a 31/12/1974, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e comum nos períodos acima citados.

*Atividade Especial*

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudo juntado aos autos (fls. 82/85) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 07/03/1978 a 30/06/1978, vez que exercia atividade de auxiliar de produção, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 83 e laudo fls. 84/86);

2 - 01/07/1978 a 14/12/1978, vez que exercia atividade de auxiliar operador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 83 e laudo fls. 84/86);

3 - 15/12/1978 a 31/07/1980, vez que exercia atividade de operador de picador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 83 e laudo fls. 84/86);

4 - 01/08/1980 a 30/09/1990, vez que exercia atividade de afiador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 83 e laudo fls. 84/86);

5 - 01/10/1990 a 30/04/1994, vez que exercia atividade de operador de secador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 83 e laudo fls. 84/86);

Quanto ao período de 01/04/1976 a 13/07/1977, não obstante conste formulário de fl. 82 apontando que o autor esteve exposto a ruído e calor, não foi juntado aos autos laudo técnico, imprescindível para a comprovação dos agentes nocivos "ruído" e "calor", independentemente do período que se pretende comprovar. Assim, tal período deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 07/03/1978 a 30/04/1994.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No que tange ao período de 21/01/1974 a 31/12/1974, sem registro em CTPS, verifico que o autor trouxe, para fins de comprovação do alegado, cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 25/05/1974 (fl. 11), cópia de certidão de alistamento militar, datada de 21/01/1974 (fls. 139), cópia de documento eleitoral (fls. 140), datado de 18/03/1974 e certidão de nascimento do filho do autor, com assento lavrado em 26/05/1975, sendo que em todos os documentos aparece qualificado como "oleiro". Também foram ouvidas duas testemunhas que corroboram o exercício de tal atividade. Assim, deve ser computado o período de 21/01/1974 a 31/12/1974 como atividade comum.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (21/12/2001) perfaz-se aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, conforme planilha anexa, o que, em tese, seria suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Entretanto, a parte autora não cumpriu o requisito etário, o que impossibilita sua concessão.

E, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 14/32) e do CNIS ora juntado aos autos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo o autor ainda não havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria integral.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o período comum de 01/01/1974 a 31/12/1974, sem registro na CTPS, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j.

29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ademais, o formulário de fl. 82, faz menção à "poeira" de forma genérica, não se enquadrando especificamente em nenhum dos códigos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0350944-47.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.350944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DALLA ROSA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, bem como Recurso adesivo do autor, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos vínculos constantes em CTPS.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a contagem do período trabalhado pelo autor de 01/03/1965 a 12/12/1968, 01/08/1969 a 19/01/1970, 03/12/1970 a 03/04/1971, 01/07/1971 a 13/09/1971, 01/12/1971 a 03/04/1972 e 02/05/1972 a 09/12/1972, concedendo-se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, (fls. 206/209).

Inconformada, apela a autarquia, pugnando pela improcedência do pedido, ou, que a data do início do benefício seja fixada a partir da citação (fls. 224/227).

Recurso adesivo do autor, pugnando, em síntese, pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 235/236).

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a



formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade urbana:** No presente caso, o autor apresentou cópias de sua CTPS com vínculo empregatício entre os anos de 01/03/1965 a 12/12/1968, 01/08/1969 a 19/01/1970, 03/12/1970 a 03/04/1971, 01/07/1971 a 13/09/1971, 01/12/1971 a 03/04/1972 e 02/05/1972 a 09/12/1972 (fls. 175/185).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalto, ainda, que, sem a devida comprovação de efetiva fraude nas anotações em CTPS, é incabível a exclusão dos períodos ali anotados como comprovação de trabalho.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, consoante se verifica do parecer de fl. 151, somados os períodos de vínculos, perfaz a parte autora **35 anos, 03 meses e 04 dias** de tempo de contribuição, quando do requerimento administrativo (26/03/2003, fl. 106).

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**26/03/2003**), ocasião em que a autarquia já possuía condições de analisar e conceder o benefício requerido.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial para explicitar a forma de correção e aplicação de juros conforme acima explanado e **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 26/03/2003** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-67.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME DE SOUSA  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Remessa Oficial interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença (fls. 291/295), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período de 26/02/1962 a 31/05/1977, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros nos termos da lei, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 306/321).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis*

*últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

**Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).**

**Embargos de divergência acolhidos.**

**(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).**

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).**

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

**"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no**

**valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou**

**II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".**

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural** : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante documentos datados de 1964 a 1974 (fls. 12/15), tudo sendo corroborado por prova testemunhal, que indica a sua atividade como rurícola (fls. 274/275). Enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, ainda, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural nos períodos de 26/02/1962 a 31/05/1977, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado ao período reconhecido administrativamente pelo INSS, de 26 anos, 01 mês e 15 dias, até a data de 31/01/2005 (fls. 282/283), perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (23/02/2005 - fl. 282).

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, contudo ( **12/02/2007 - fl. 225**), e sempre observada a prescrição quinquenal.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para determinar que o benefício seja devido a partir da citação (12/02/2007) e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 12/02/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007246-09.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO AZIMOVAS  
ADVOGADO : SP186601 ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Azimovias em ação de conhecimento ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 11.03.1999), mediante a atualização dos salários de contribuição, com a aplicação dos índices relativos ao IRSM em fevereiro de 1994, aplicando o percentual de 39,67%.

A decisão recorrida, proferida em 01.06.2007, julgou improcedente o pedido em razão da adesão do autor ao acordo. Honorários em R\$ 200,00, observado o artigo 12 da Lei 1.050/60 (fls. 58/61).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 66/76).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 80/81), subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**



A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

*Decisão*

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.*

*2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.*

*3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).*

*4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*

*(fl. 93)*

*Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.*

*Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)*

*Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.*

*No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.*

*No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.*

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.*

*Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.*

*Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:*

*"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)*

*A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.*

*Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 04 de março de 2011.*

*MINISTRA LAURITA VAZ*

*Relatora.*

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Deste modo, considerando-se que no cálculo do benefício NB 31/104.717.264-7, DIB 06/10/1996 (fls. 18), há salários de contribuição anteriores a 20/02/1994, é devida a revisão da RMI do benefício, com reflexos na aposentadoria por invalidez NB 32/112.758.392-9 (fls. 20).

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2007.61.03.001464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : REINALDO MARCIO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014642020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 77/81 manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência parcial do pedido do autor, com a consequente concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a data do cancelamento administrativo (20/07/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou. Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e não somente do auxílio-doença, conforme concedido pela r. sentença. O INSS também ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso seja mantida a sentença, requer seja determinado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e

Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo a análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a

parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, bem como efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 09/2008 a 12/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 03/04/2001 a 28/04/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13/03/2007 (em virtude da cessação do benefício ocorrida em 20/07/2006 - fls. 65), o autor mantinha sua qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 58/60, elaborado em 24/05/2007, atestou ser o autor portador de "*síndrome do pânico e depressão*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do cancelamento administrativo (20/07/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas aos exames médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, e **NEGO SEGUIMENTO às apelações da parte autora e do INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007571-47.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM e outro  
CODINOME : MARIA DE LOURDES RODRIGUES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, determinou ao réu a implantação da aposentadoria por idade à autora, com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente pelo manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Sem custas, por fim condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Submeteu a decisão à remessa oficial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/98, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

Para a percepção de aposentadoria por idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpramos ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências*".

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquela em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que, embora tivesse preenchido as condições de idade e de

carência, fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fez no mesmo momento em que completou a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 08/05/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 7/8). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 120 (cento e vinte) meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e processo administrativo (fls. 11/56), a parte autora comprova uma carência superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se manter a partir deste, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 16/03/2007 - fls. 11, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e ainda na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar os juros de mora e correção monetária e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença de primeiro



grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000797-62.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : ILZA RIBAS CATARINO  
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007976220074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ILZA RIBAS CATARINO contra a decisão monocrática de fls. 241/244, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar sobre a reabilitação profissional, bem como os consectários legais e, deu parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Aponta a embargante omissão no julgado, tendo em vista que o período de 26/11/2005 até 23/02/2007, não foi abrangida na r. decisão. Requer que seja sanada a omissão apontada.

**É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico a ocorrência do erro material apontado na decisão embargada de fls. 241/244 que estabeleceu:

*"[...] Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar sobre a reabilitação profissional, bem como os consectários legais e, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (12/11/2007), nos termos da fundamentação".*

Assim, acolho os embargos de declaração, para corrigir erro material e que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

*"Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar sobre a reabilitação profissional, bem como os consectários legais e, **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para conceder o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (27/01/2005), conforme fixado na r. sentença e converter em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (12/11/2007), nos termos da fundamentação."*

Por essa razão, acolho os embargos de declaração para corrigir erro material constante da decisão de fls. 241/244, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-24.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001219-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023184 VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDGARD SACKMANN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS011869 JEAN HAEFFNER MACHADO  
No. ORIG. : 06.00.01021-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar ao autor Edgar Sackmann o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (02/12/2005 - fls. 16/18). As parcelas em atraso, deverão ser corrigidas, nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, incidindo juros de mora no montante de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, contados a partir da citação. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a isenção de honorários, custas e redução dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, não conheço do pedido de isenção de custas, haja vista que a r. sentença monocrática se deu no mesmo sentido da pretensão do réu.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e da parte conhecida, dou parcial provimento, para explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004356-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMAURI CARLOS TOMAZELI  
ADVOGADO : SP186602 RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00038-2 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 11/07/1976 até a presente data e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do período de 18/12/1963 a 30/09/1973 de exercício de atividade rural.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o período de labor rural pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 96/101).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, bem assim, do valor a ser fixado para o benefício concedido. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 103/110).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 112/115).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O período requerido pela parte autora para que seja reconhecido como de exercício de atividade rural está devidamente registrado em sua CTPS acostada aos autos às fls. 45/50, estando tal período ainda homologado pelo Promotor de Justiça à fl. 11.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o

sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural pleiteado, somados aos períodos anotados em CTPS

e constantes do formulário e laudo pericial (fls. 30/38 e 45/50), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada. Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (31.03.2005 - fl. 59).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial a partir da citação (31/03/2005); aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e determinar que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 31.03.2005**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA REGINA NARESSI  
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI  
No. ORIG. : 06.00.00131-3 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde sua cessação indevida, devendo todas as parcelas serem pagas de uma só vez, corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar do vencimento, determinando, ainda, o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 380,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs apelação, requerendo que o benefício de auxílio-doença seja concedido a partir da juntada do laudo aos autos, que os juros de mora sejam devidos a partir da citação, a diminuição do valor e do prazo da multa diária, a revogação da tutela antecipada e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS recorreu da r. sentença tão somente em relação aos consectários, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada. Primeiramente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*



4. *Recurso especial improvido*".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista as características das patologias apresentadas pela parte autora, este deve ser fixado desde sua cessação administrativa, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024272-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA GONCALVES ALMENDRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO  
No. ORIG. : 07.00.00317-2 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar a autora MARIA GONÇALVES ALMENDRA o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação. As parcelas em atraso, deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento. Juros devidos desde a citação, à taxa de 12% ao ano, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com artigo 161, §, CTN. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1990, haja vista haver nascido em 02/04/1930, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua

modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 12/27 a parte autora comprova uma carência superior a 96 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão mantidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta E. Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os honorários advocatícios, explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062209-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062209-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO CARDOSO DE CASTRO
ADVOGADO	: SP100678 SANDRA LUCIA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 08.00.00005-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação. As parcelas em atraso, deverão ser atualizadas de acordo com índices previdenciários. Juros devidos desde a citação, à taxa de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com artigo 161, §, CTN. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, preliminarmente requer a revogação da tutela antecipada e, no mérito, o INSS sustenta que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a*

*data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 08/06/1940, segundo atesta sua documentação (fls. 14/15). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 17/57 a parte autora comprova uma carência superior a 396 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora

preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Contudo, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, criou dois sistemas:

- a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.
- b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

*In casu*, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 106.506.322-6) foi concedido em 01/01/1994 (fls. 55), bem como a parte autora passa a perceber o benefício de aposentadoria por tempo idade com DIB retroativa para 14/02/2008 (fls. 71). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Ademais, quanto ao tema, até recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se inclinava no sentido de ser possível mencionada cumulação de benefícios, desde que a lesão ensejadora da percepção do auxílio-acidente tivesse surgido em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, em 11 de novembro de 1997 (v.g. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 362811/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], j. 09.02.2011, v.u., DJe 18.02.2011; Ação Rescisória 3425/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, j. 10.11.2010, v.u., DJe 29.11.2010; Agravo Regimental no Recurso Especial 925257/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 03.08.2010, v.u., DJe 23.08.2010; e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1091446/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 29.04.2010, v.u., DJe 24.05.2010).

Todavia, ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), a Primeira Seção daquele Tribunal firmou o entendimento de que a cumulação em tela só é possível nas situações em que ambos os benefícios foram concedidos antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, em 11 de novembro de 1997.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

***"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.***

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do*

recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (RESP - Recurso Especial 1.296.673/MG, Proc. nº 2011/0291392-0, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012; (grifei)

Tal julgado leva à reconsideração dos posicionamentos anteriores, no sentido de que era possível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, desde que o direito ao auxílio tivesse surgido em época anterior à edição da lei em comento.

Nesse sentido, há que se mencionar a Súmula nº 44 da Advocacia-Geral da União, alterada pela Súmula nº 65, de 5 de julho de 2012, possuindo a seguinte redação nos dias atuais:

"Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores às alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97."

Assim, ainda que o fato gerador do auxílio-acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 (01/01/1994), não é permitido sua percepção cumulada ao da aposentadoria por idade, vez que o termo inicial desta é posterior à alteração ocorrida no diploma legal (14/02/2008).

Dessa forma, impõe-se a reforma parcial do decisum, determinando a concessão da aposentadoria por Idade ao autor, cessando o benefício do auxílio-acidente (NB 106.506.322-6 - fls. 55).

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para que seja cessado o benefício de auxílio acidente e reduzido os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.



São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062274-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE JOAQUIM ARANTES  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00073-6 1 Vt NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar a autora José Joaquim Arantes o benefício de aposentadoria por idade, calculado na forma do art. 29, I, da Lei da Regência ou corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. As parcelas em atraso, deverão ser corrigidas nos termos da Resolução nº 26, de 18/09/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros de 12% a.a., a contar da citação, as prestações vencidas até à liquidação. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a data da liquidação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente*

ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2006, haja vista haver nascido em 02/08/1941, segundo atesta sua documentação (fls. 26). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 08/39 a parte autora comprova uma carência superior a 230 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se manter a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 06/9/2007 - fl. 51, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-83.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA RIBEIRO GABRIEL  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a

aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar a autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação (19.05.2008). As parcelas em atraso, deverão ser corrigidas na forma disciplinada na Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF SJ/SP, de 23.10.2001, e Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros devidos desde a citação, à taxa de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com artigo 161, §, CTN. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data sentença Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não*

*prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1998, haja vista haver nascido em 25/06/1938, segundo atesta sua documentação (fls. 19). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 18/41 e 64/67 a parte autora comprova uma carência superior a 92 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se manter a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 19/5/2008 - fl. 48v, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002644-86.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002644-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANILDES MIRANDA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP116365 ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 11/10/2006.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até 15/05/2005 (fls. 23/25 e 70/74), mantendo a qualidade de segurado até 24 meses após esta data, nos termos do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A autora era esposa do falecido, portanto, sua dependência é presumida, nos termos do §4º do artigo 16 da referida Lei.

Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NASARE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
No. ORIG. : 00050499520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia 02/10/2009, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito da qualidade de segurada, essencial para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise do documento de fl. 146 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos: 06/2004 a 09/2004, 01/2005 a 08/2005 e 03/2009 a 05/2009. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 08/11/2005 a 30/04/2008.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 01/07/2008, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Conclui-se, portanto, não prosperar a tese recursal da ausência de qualidade de segurada da parte autora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006420-91.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA DOS SANTOS MELO  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064209120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 01/07/2006 (dia seguinte à cessação do benefício concedido anteriormente - fl. 22), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixou indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isentou a autarquia do pagamento de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta ser a moléstia incapacitante da parte autora preexistente ao seu reingresso no RGPS. Aduz, outrossim, ser indevida a condenação em danos morais e a concessão de tutela antecipada contra a autarquia, inclusive no que tange à execução provisória em virtude da antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda no que tange à antecipação dos efeitos da tutela concedida, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo ao exame do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a parte autora verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último o de 07/2008 a 09/2009. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 01/07/2006 a 10/2014.

Portanto, ao propor a presente demanda, em 25/08/2008, mantinha a autora a qualidade de segurada. No que tange à carência, igualmente restou cumprida em virtude da existência de contribuições que superam às 12 (doze) legalmente exigidas para o benefício em questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 105/121, elaborado em 21/10/2009, atestou que a autora apresenta quadro de "*processo degenerativo senil com comprometimento de coluna cervical e lombar*", ademais, afirmou estar a parte autora acometida de lombalgia, osteófitos em corpos vertebrais, cervicalgia e artralgia de ombros. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Quanto à data de início da incapacidade, atestou ser o ano de 2006.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com termo inicial a data de 01/07/2006, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante ao deferimento de indenização por dano moral decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para a obtenção de um direito que se mostra controverso não se configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

(...)

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

(...)"

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

(...)

2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.

(...)"

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)."

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008).

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial** para afastar a condenação em danos morais e explicitar os consectários da condenação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009140-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES CARDOSO DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00049-3 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto ao pagamento da aposentadoria por idade em favor da autora LOURDES CARDOSO DA SILVA TAVARES, a desde a data do pedido administrativo (19.10.2007), devendo incidir correção monetária e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor

atualizado da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício. Não submeteu a decisão a remessa oficial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 01/10/1947, segundo atesta sua documentação (fl. 17 e 21). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

A parte autora pretende comprovar o exercício de atividade de doméstica sem registro no interregno compreendido entre 01/11/1990 a 31/07/1997, a ser acrescido ao tempo registrado em CTPS, ensejando a concessão a aposentadoria por idade.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com esse entendimento, como demonstra o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº5. 859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. 1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela*

legislação previdenciária.

2. Recuso não conhecido."

(RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

*"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"*

Ademais, a partir de 09-04-1973, torna-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária.

Sendo assim, merece total acolhimento a declaração firmada por ex-empregadora, Antonia Rosa Vieira Casagrande, datada de 31/07/1997 (fls. 18), copia de cheque datado de 15/03/1997 e recibo de pagamento no valor de R\$ 840,00 (fl. 19).

No presente caso, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 107/108v) complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental ao afirmarem, sem contraditas, que a autora trabalhou como doméstica para Dona "Antônia" no período mencionado na inicial, em sua residência, na cidade.

Desse modo, há de se reconhecer como laborado na atividade de empregada doméstica somente o período de 01.11.1990 a 31.07.1997, em razão do início de prova material corroborado pela prova testemunhal apresentada em juízo.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).



Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço.

Com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nos recolhimentos como contribuinte individual e o registro em CTPS 20/69 e o período reconhecido sem registro em CTPS anterior a 1997, a parte autora comprova uma carência superior a 156 meses.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024551-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO BESERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163484 TATIANA CRISTINA SOUTO  
No. ORIG. : 08.00.00066-7 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05/02/1987 a 09/01/1996 e 01/08/1996 a 01/11/2006 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 45/50).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade. Requer, ainda, que seja observado o questionamento (fls. 52/56).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 58/62).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização

da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ." Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 05/02/1987 a 09/01/1996 e 01/08/1996 a 01/11/2006, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 20/25).

## DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pleiteados, somados aos constantes da CTPS da parte autora (fls. 11/18), na data do requerimento administrativo (06.08.2007- fl. 10), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo. Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 06.08.2007**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026428-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE AURINALDO DO ANGELO  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00025-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 02/11/1991 a 05/03/1997 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o exercício de atividade rural no período de 1970 a 1982.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum o interregno pretendido, reconhecendo o período de labor rústico pleiteado, concedida a aposentadoria especial a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 136/147).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim, a redução da verba honorária. Requer, por fim, que caso seja concedido o benefício previdenciário, que seja a aposentadoria por tempo de contribuição e não a aposentadoria especial (fls. 153/165).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões, nas quais foi reiterado a agravo retido interposto pela parte autora às fls. 82/85 (fls.178/188).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.2" (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência. De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos. Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los. "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer). Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999). Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). Cumpre salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento". O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor. Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964). O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 28/32, que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 128/133), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01/01/1977 a 31/12/1982, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

[Tab]Contudo, há necessidade de a prova material ser corroborada pela prova testemunhal e no presente caso, os documentos acostados aos autos que comprovam a atividade rurícola da parte autora datam de 1978, sendo que a prova testemunhal colhida, informa a atividade rurícola do autor a partir de 1977, então somente a partir dessa data que deve ser reconhecida a atividade rural exercida pela parte autora.

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade especial no período de 02/11/1992 a 05/03/1997, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 (fls. 21/24).

## DO CASO CONCRETO



No caso em apreço, deve ser reconhecido o período de 01/01/1977 a 31/12/1982 de exercício de atividade rural e o período de 02/11/1992 a 05/03/1997 de exercício de atividade especial.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 25/12/1956, não preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 28/02/2007.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para somente enquadrar e converter de tempo especial em comum o lapso temporal de 02/11/1992 a 05/03/1997 e reconhecer o período de 01/01/1977 a 31/12/1982 de exercício de atividade rural, devendo ser expedida a certidão de tempo de serviço. Sucumbência recíproca. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **José Aurinaldo do Angelo**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, em relação ao período de atividade rural reconhecido (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042527-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042527-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EDGAR VERDELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00057-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou o autor no pagamento de custas processuais

e honorários advocatícios em R\$ 500,00, cuja exigibilidade fica suspensa nos moldes do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 10/08/1943, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 13/41 a parte autora comprova uma carência apenas de 145 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 23 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-79.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OSIAS LOPES  
ADVOGADO : SP131377 LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018297920094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia

seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho desde 29/05/1998, não foi comprovada sua qualidade de segurado, pois, conforme consta em sua CTPS (fls. 20/22), manteve registro empregatício nos períodos de 01/06/1966 a 15/10/1967, de 01/05/1991 a 31/10/1991, e de 03/01/1981 a 29/05/1998, todavia, este último vínculo trabalhista foi anotado por força de sentença trabalhista em que não houve produção de provas e contestação da parte reclamada a atestar a efetiva atividade laboral do apelante.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA . UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz).*

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

*No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17),*

tendo sido ajuizada presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : THALASSINOS KAMBOURAKIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP125729 SOLANGE GONCALVIS STIVAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070702520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Thalassinos Kambourakis em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos. Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia,

baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENTIL ANTUNES NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP130972 LAERCIO DE JESUS OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a



aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade formulado por GENTIL ANTUNES NOGUEIRA, condenando a autarquia no pagamento do benefício no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo (12/04/2007). As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Por fim, condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a*

legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2002, haja vista haver nascido em 10/06/1937, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Busca, inicialmente a parte autora, comprovar o exercício de atividade urbana na função de sapateiro sem registro na CTPS no período de 10/06/1953 a 31/06/1968, com a consequente concessão de aposentadoria por idade.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana .

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como sapateiro sem registro, a Certidão de Casamento lavrada em 20/04/1960, a Carteira de Trabalho datada de 18/07/1968 (fl. 16/17) com registro no período de 16/09/1968 a 31/12/1968, que constam como profissão sapateiro, são suficientes a comprovação do período de 10/06/1953 a 10/06/1968.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor como sapateiro da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (fls. 149/151).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de sapateiro, no período de 10/06/1953 a 10/06/1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nos documentos apresentados 16/126 a parte autora comprova uma carência superior a 126 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00226-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 95/97) contra a decisão (fls. 92/v) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.**

Sustenta a parte autora-embargante haver **omissão** no *decisum*, com relação a causa de pedir, alega que o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade antes da concessão do amparo social, mantendo assim a qualidade de segurado e fazendo jus o autor ao benefício de pensão por morte na condição de menor sob guarda. Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*No entanto, no que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 29/01/1949, na qual o autor, marido da falecida, está qualificado como "lavrador" e certidões de nascimento dos filhos do casal (fls. 19/21), sem qualificação.*

*Os depoimentos das testemunhas de fls. 65/66, por sua vez, foram imprecisos, quanto a comprovação do labor rural da falecida, alegando que trabalhava em prendas do lar e que esporadicamente trabalhava da lavoura, assim não souberam precisar à atividade laboral exercida pelo de cujus em data próxima ao óbito.*

*Em consulta ao sistema CNIS (fls. 23), verificou-se que o de cujus era beneficiária de amparo social ao idoso desde 21/07/1999.*

*Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de constituir a condição de segurado do de cujus, para fins de pensão por morte, vez que não restou demonstrada através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que a mesma exerceu atividade de trabalhadora rural até época próxima ao seu óbito (15/07/2003).*

*Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da pretensão da parte autora e a manutenção da r. sentença."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025982-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINO ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 08.00.00092-8 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/08/2008 por REGINO ROSA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 58/59) julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de trabalho rural do autor de 07/07/1961 a 31/01/1973, 01/03/1973 a 07/03/1975, 07/05/1975 a 15/03/1978, 01/10/1999 a 14/08/2008, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor, a partir da citação.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/66), alegando a necessidade de recolhimento ou indenização dos períodos anteriores ao advento da Lei nº 8213/91, requerendo a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) e de acordo com o estabelecido na Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, nos períodos de 07/07/1959 a 31/01/1973, 01/03/1973 a 07/03/1975, 07/05/1975 a 15/03/1978 e de 01/10/1999 até o dia em que ingressou com a ação (13/08/2008). Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima mencionados.

#### Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos de 07/07/1959 a 31/01/1973, 01/03/1973 a 07/03/1975, 07/05/1975 a 15/03/1978 e de 01/10/1999 a 13/08/2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 08/04/2000, em que aparece qualificado como "serviços gerais" (fls. 14/15), cópia de certidão de nascimento de sua filha, com assento lavrado em 05/09/1979, no qual está qualificado como "lavrador" (fl. 16), cópia de certidão de casamento da filha Luzia Rosimeire dos Santos, com assento lavrado em 01/07/1989, em que está qualificado como "lavrador" (fl.17), cópia de certidão de casamento da filha Regina Rosa dos Santos, com assento lavrado em 28/12/1991 em que aparece qualificado como "campeiro". Trouxe, também cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 20/25) em que constam diversos vínculos rurais, sendo o primeiro registro rural datado de 08/03/1975.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 60/61) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor ao longo de sua vida. Em que pese o depoimento das testemunhas no sentido de que o autor trabalhou nas lides rurais, o primeiro documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural é datado de 1975, devendo ser considerado como início de prova material.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1975 a 07/03/1975, 07/05/1975 a 15/03/1978, 01/10/1999 a 14/08/2008, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, perfaz-se 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados, impondo-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período de averbação e reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1975 a 07/03/1975, 07/05/1975 a 15/03/1978, 01/10/1999 a 14/08/2008 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035025-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CINIRA ROSALINA ANTONELLI GIACOMELLI  
ADVOGADO : SP094859 JOAO CARLOS WILSON  
No. ORIG. : 08.00.00091-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar a autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo desde a data do ajuizamento da ação. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."



Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2001, haja vista haver nascido em 02/08/1941, segundo atesta sua documentação (fls. 12). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na declaração da União São Paulo S.A., CNIS e CTPS apresentada fls. 12/19 e 31/34 a parte autora comprova uma carência superior a 120 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se manter a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 25/11/2008 - fl. 24v, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a data da citação como termo inicial do benefício, explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035793-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035793-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOSIANE DE JESUS OLIVEIRA TELCK incapaz e outros
	: JOSE BRUNO DE OLIVEIRA TELCK incapaz
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	: ESMERALDA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: ESMERALDA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00256-5 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 111/115) contra a decisão (fls. 107/108) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da autora**. Sustenta a parte autora-embargante haver **omissão** no *decisum*, com comprovação da qualidade de segurado, alega que o falecido manteve a qualidade de segurado até seu óbito.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]"

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do de cujus para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 1990 e o óbito ocorreu em 16/03/2002, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Ademais, por ocasião do óbito, o segurado falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido"

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041083-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041083-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARISVALDO TENORIO
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG.	: 10.00.00000-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05/11/76 a 03/01/1978, 20/02/1978 a 28/09/1985, 04/07/1991 a 22/10/1993 e 01/10/1994 a 01/03/1996 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do período de 01/05/1969 a 03/05/1976 de exercício de atividade rural.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno de 20/02/1978 a 28/09/1985, reconhecendo o período de 04/10/1970 a 03/05/1976 de exercício de atividade rural, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 112/118).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre desenvolvido em todo o período pleiteado, bem como reconhecimento do período de labor rural requerido, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (fls. 120/142).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 145/153).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 155/176).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.** Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 43 e 49/54, que atestam a atividade rurícola do genitor do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 109/110), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 24/06/1971 (data em que a autora completou doze anos de idade) a 03/05/1976 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 05/11/1967 a 03/01/1978 e 20/02/1978 a 28/09/1985, sendo que no primeiro período o autor, na função de cobrador, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995; e no segundo período acima referido, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 55/58 e 66/71).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o período de 24/06/1971 a 03/05/1976 de exercido na atividade rural. Cumpre esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Outrossim, também deve ser reconhecido os períodos de 05/11/1976 a 03/01/1978 e 20/02/1978 a 28/09/1985 de exercício em atividade especial.

No presente caso, ressalte-se que é impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 24/06/1959, não preencheria o requisito etário quando da propositura da ação, em 07/01/2010.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, condeno a autarquia a somente averbar os períodos acima reconhecidos, com a respectiva expedição da certidão de tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para também reconhecer como período especial o interregno de 05/11/1976 a 03/01/1978; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer somente o período de 24/06/1971 a 03/05/1976 de exercício de atividade rural, devendo ser expedida a certidão de tempo de serviço em relação aos períodos especiais e de atividade rural reconhecidos. Sucumbência recíproca, mantendo, no mais a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Marisvaldo Tenório**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, somente em relação ao período de labor rural reconhecido (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011620-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA MARIA ORTIGOSA CARRASCOSA  
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00116204420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.



É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor*

*de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 15/05/2006.

Restou demonstrado que o falecido havia preenchido o requisito etário, pois faleceu após ter completado 65 (sessenta e cinco) anos, e também ele havia cumprido a carência exigida pela Lei nº 8.213/91, de 150 (cento e cinquenta) contribuições, portanto, inegável o direito à aposentadoria por idade.

As anotações em CTPS têm presunção de veracidade, cabendo ao INSS fazer prova em contrário, todavia, não conta nos autos nenhum indício de falsidade nas anotações da CTPS do falecido.

Quanto ao termo inicial do pagamento do benefício de pensão por morte, foi bem lançada a sentença, não havendo reparo a ser feito.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ CARVALHO E OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP283674 ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068715120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo autor, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do filho do requerente, ocorrida em 28/10/2007.

Porém, não há comprovação material, pelo autor, de ser dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a alegada dependência do autor.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente do autor, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000701-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: HENRIQUE FRANCISCO CAETANO
ADVOGADO	: SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00128-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pela MM. Juíza *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança da Juíza, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011830-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DA CONSOLACAO MARTINS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-8 4 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante entendimento da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2006, haja vista haver nascido em 05/05/1946, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 14/26 a parte autora comprova uma carência apenas de 133 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022107-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022107-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOSE CARLOS DE SOUZA BIZINOTTI
ADVOGADO	: SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 242/243.

À proposta de acordo formulada pelo INSS (fls. 324/326), o autor manifestou-se pela não concordância às fls. 334/335.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (17/02/2007). Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, manteve a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apresentou renúncia ao recurso de apelação (fls. 361/362).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise do documento juntado às fls. 331 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 26/11/1994 a 10/2002. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/04/2001 a 24/04/2002 e 08/08/2002 a 09/2009.

Portanto, ao ajuizar a ação em 18/12/2007 (em decorrência da cessação administrativa do benefício, ocorrida em 16/02/2007 - fls. 176), o autor mantinha sua qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 312/317, elaborado em 27/06/2009, atestou ser o autor portador de "*síndrome cervicobraquial e lombociatalgia*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, desde agosto de 2002.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito, o autor "*deverá ser incluído em programa de reabilitação profissional*", havendo capacidade residual para o exercício de outras funções. Portanto, não tendo

sido comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (17/02/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas aos exames médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025399-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TERESA AVEZANE ZILIOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00057-5 1 Vt ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando também a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 65), a autora contribuiu ao RGPS entre 2008 e 2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 29.07.2010, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 91/103. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a ser fixado na data do requerimento administrativo (12.02.2010 - fl. 31), tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4°, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários da condenação, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0048807-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP189424 PAULA TAVARES CARDOSO MOZER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00058-9 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação de tutela em audiência de instrução e julgamento (fls. 156/157).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à parte autora, desde a data da realização do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apelou pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e não somente do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (29/03/2001).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo os últimos no período de 07/08/2000 a 04/2001 e em 01/03/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 15/04/2001 a 18/08/2005 e 14/03/2006 a 10/2014, ativo, por força de tutela.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 11/03/2003, o autor mantinha a sua qualidade de segurado. Restou também comprovada a carência, já que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/74, elaborado em 17/03/2004, e complementado às fls. 96/97, atestou que o autor é portador de "*Síndrome mielodisplásica que cursa com anemia crônica e em associação ao quadro presente em membro superior direito decorrente de radiculopatia cervical crônica*", apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades físicas ou laborativas de natureza pesada em geral.

De acordo com o art. 42 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é o caso dos autos. O laudo pericial apontou que o autor "*está e continua apto a desenvolver demais funções de natureza mais leve a terceiros como meio de subsistência pessoal*", não restando caracterizada a incapacidade definitiva para toda e qualquer atividade laboral. Portanto, ausentes os requisitos para a aposentadoria por invalidez, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da realização do laudo pericial (17/03/2004 - fls. 69), tendo em vista que as informações ali constantes levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei n.º 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. n.º0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, tida por submetida, para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-65.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002852-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA AZEVEDO SANTOS e outro
	: RENATO AZEVEDO SANTOS
ADVOGADO	: SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
No. ORIG.	: 00028526520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 23 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Manoel Aparecido dos Santos da requerente, ocorrida em 15/08/2010.

Restou demonstrado que o falecido era segurado previdenciário à data do óbito, pois exercia atividade remunerada registrada em CTPS (fls. 32) e no CNIS (fls. 54), e mais: a prova testemunhal confirmou o trabalho do falecido à data do óbito.

Os autores, esposa e filho menor do falecido, têm sua dependência presumida, nos termos da Lei 8.213/91.

Dessa forma, comprovadas as qualidades de dependentes dos autores, e mantida a qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004586-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERLI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP285477 RONALDO RODRIGUES SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045865320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e, sucessivamente, auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 42/44).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (16/02/2007 - fl. 40), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isentou o INSS do pagamento de custas. Manteve a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou o INSS. Preliminarmente, aduz ser a r. sentença *extra petita*. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da incapacidade para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja modificada a DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a fixação de juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e a isenção no pagamento de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deixo de apreciar a preliminar em que se argui ser a r. sentença *extra petita*, eis que, no mérito, assiste razão ao apelante, como se verá. Inteligência do art. 249, §2º, do CPC.

Passo à análise do mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais nos autos. O primeiro, elaborado em 12/09/2012 (fls. 75/82) e o segundo em 05/04/2013 (fls. 99/103). Apenas no segundo laudo médico foi detectada enfermidade, qual seja, "*transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão*". Em ambos, contudo, concluiu-se pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente, prejudicados os demais pontos suscitados nas razões do apelante e objeto do reexame necessário.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação, cassando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011934-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00062-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento, convertido em Agravo Retido (fls. 129/130), contra decisão que não deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Agravo interno às fls. 133/137.

Com a juntada de novos documentos, foi deferida a antecipação de tutela às fls. 240/241.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação indevida do benefício (20/09/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração às fls. 331/335, rejeitados às fls. 362, haja vista seu caráter infringente.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Se vencido, requer o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos. Por fim, requer a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

O autor, por sua vez, também apelou pleiteando a parcial reforma da sentença. Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, ressalto restar prejudicado o agravo retido interposto pelo autor, pelo deferimento em sentença, do pedido de tutela antecipada, não subsistindo interesse da parte.

Rejeito, ainda, as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito

devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- *O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.* 2- *Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).* 3- *O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.* 4- *Agravo do INSS improvido.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. *O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.* 2. *Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.* 3. *Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.* 4. *Agravo de Instrumento não provido.*" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último de 21/06/2004 a 14/02/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 15/07/2005 a 10/2014, ativo, por força de tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 13/04/2007, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 265/272, elaborado em 10/03/2010, atestou ser o autor portador de *"artrose moderada na coluna lombar e lesão no manguito rotador no ombro direito*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, esclarecendo que *"o autor apresentará dificuldades em elevar o braço direito, assim como carregar pesos e permanecer longos períodos na posição ortostática"*, e, ainda, que *"não existe cura para a artrose e possivelmente sua lesão no tendão é irreparável"*.

Desse modo, considerando o exercício da atividade de lavador de carros, por longo período, suas condições pessoais e idade (53 anos), ressaltando o agravamento de seu quadro, comprovado pelos exames médicos juntados, e levando-se em conta, ainda, suas limitações decorrentes da patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (20/09/2006 - fls.360). As informações contidas no laudo, bem como dos exames médicos juntados, atestam que a incapacidade já se encontrava presente naquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, e **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (20/09/2006), restando **PREJUDICADA a apreciação de agravo retido interposto nos autos**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014218-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IRENE MALAR  
ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00082-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, que os valores em atraso sejam atualizados pelos índices constantes do Provento do TRF 3ª Região, devendo serem pagos após o trânsito em julgado da sentença, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Autarquia isenta de custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela antecipação dos efeitos da tutela antecipada. Requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 no que tange à aplicação dos juros de mora, e a fixação dos honorários advocatícios entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, sob a alegação de que suas enfermidades são preexistentes a sua filiação à previdência social. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 no que tange à aplicação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, adite-se que a matéria preliminar apresentada pela parte autora será analisada com o mérito da presente ação.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui contribuições previdenciárias de 11/2003 a 10/2004.

Portanto, ao ajuizar a ação em 17/09/2009, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 87/89, que atestou ser a autora portadora de transtorno de ansiedade e espondilolistese, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder a tutela antecipada do benefício de aposentadoria por invalidez, a aplicação de lei nº 11.960/2009 e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentado acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IRENE MALAR a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 06/09/2007 (data de cessação do auxílio-doença - fls. 64/65), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022888-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LENITA MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00098-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 107) contra a decisão (fls. 102/103) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para determinar o termo inicial o da data do óbito, no mais, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.

Sustenta a autarquia haver **omissão ou obscuridade** no *decisum*, com relação à ausência do momento processual em que se deve observar a prescrição quinquenal.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

*"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;*



*III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*

*Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;*

*(...)*

Assim tendo em vista que o autor não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 102/103 seja integrada nos termos supracitados.

Tendo em vista o contido na decisão anteriormente proferida - acerca da fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito, assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OTACILIO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00076-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 133/v) contra a decisão (fls. 129/130) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à apelação da parte autora, no que se refere ao termo inicial que deverá ser o da data do óbito, no mais, manteve a r. sentença recorrida.**

Sustenta a autarquia haver **omissão ou obscuridade** no *decisum*, com relação à ausência do momento processual em que se deve observar a prescrição quinquenal.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

#### **Decido.**

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

*Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;*

*III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*

*Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;*

*(...)*

Assim tendo em vista que o autor não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 129/130 seja integrada nos termos supracitados.

Tendo em vista o contido na decisão anteriormente proferida - acerca da fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito, assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049211-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCIA SUELI DE FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00029-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 88/90) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 116/117, opina pela declaração de nulidade do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter se manifestado no 1º grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social ( LOAS ):

*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

- 1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.
- 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.
- 3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.
- 4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC
2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.
3. Apelação provida.
4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão

deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007757-03.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ RIBEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : SP123683 JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro  
SUCEDIDO : APARECIDA NOVAIS RIBEIRO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077570320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Ribeiro de Lima, sucessor de Aparecida Novais Ribeiro, em face de Sentença (fls. 91/97) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 103/117), assevera, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º da Lei de Benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento*

*imediate do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48, §3º da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor recolheu 95 contribuições mensais, conforme CNIS acostado à fl. 60.

Cumprido observar que a autora apresentou vínculo rural anterior a 1.991, qual seja, de 1969 a 1981 (12 anos e 1 mes), que não foi computado pelo INSS para efeito de carência.

No que tange à prova material, a cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1969, notas de produtor rural em nome de seu esposo em 1973, à certidão de nascimento dos filhos da autora em 1971 e 1972 (fls. 28, 31/36 e 39/40), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas confirmam o labor rural da autora entre 1969 e 1981 (fl. 82 - gravação audiovisual).

No tocante à possibilidade de conjugação de trabalho rural e urbano, vale citar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana." (APELREEX 50026569320114047214; Relator Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA; TRF4; j. 26/03/2013; D.E. 05/04/2013).*

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 06.07.2010 (fl. 15), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado, e somando o período de CTPS e o de trabalho rural a autora comprova 240 meses, restando preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

A data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : YOSSIMITU NISHITOKUKADO e outros  
: MARCILIO ASTOLPHO  
: JOSE LUIZ FERRARI  
: ANTONIO OLIVEIRA  
: HILDEGARD KUTELAK  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA BRANDAO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010838720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Yossimitu Nishitokukado, Marcílio Astolpho, José Luiz Ferrari, Antonio de Oliveira e Hildegard Kutelak em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteiam a revisão dos benefícios (NB 42/087.983.823-0, DIB 02.08.1990; NB 42/085.913.383-4, DIB 01/04/1989; NB 042/88.275.993-0, DIB 19/03/1991; NB 42/084.422.037-0, DIB 21/02/1989 e NB 41/087.982.172-8, DIB 20/04/1990) afastando o teto previdenciário, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas,



acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.13.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão de assistência judiciária gratuita (fls. 275/277v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial (fls. 279/318).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está

aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio dos documentos juntados, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época, conforme segue:

Yossimitu Nishitokukado, NB 42/087.983.823-0, DIB 02.08.1990, fls. 21/22;

Marcílio Astolpho, NB 42/085.913.383-4, DIB 01/04/1989, fls. 35/36;

José Luiz Ferrari, NB 042/88.275.993-0, DIB 19/03/1991, fls. 49/50;

Antonio de Oliveira, NB 42/084.422.037-0, DIB 21/02/1989, fls. 67/68 e

Hildegard Kutelak, NB 41/087.982.172-8, DIB 20/04/1990 fls. 80/81.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. Somente na fase de execução será possível verificar se a revisão trará proveito econômico aos autores. Valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser compensados.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSEFA BARBOSA IZAQUIEL  
ADVOGADO : SP111507 FATIMA APARECIDA DE CAMPOS LUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-9 1 Vr JARINU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento de ser indevida a suspensão do pagamento do benefício pelo INSS, uma vez que preencheu os requisitos para o recebimento da pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, o INSS identificou recebimento indevido, no benefício 103.876.463-4, percebido pela autora, no período desde 18/4/1996 até 23/6/1997, conforme a carta de concessão de fl. 95.

Cinge-se a controvérsia, quanto à veracidade da anotação constante da CTPS relativa à empresa Titanic Torneados Ltda. no período de 1/6/1987 a 18/4/1996.

A parte autora, devidamente notificada, em nenhum momento fez contraprova desse fato.

Em sede de procedimento administrativo, não foi localizada a conta de FGTS vinculada ao falecido (fl. 100), bem como o local da empresa (fl. 74) e os salários de contribuição.

Assim, o benefício foi concedido mediante má-fé da parte autora, sendo devido os descontos de forma integral dos valores indevidamente recebidos, devendo ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA FRAUDULENTA. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. DESCONTOS NO NOVO BENEFÍCIO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 154, PARÁGRAFO 2º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. 1. Trata-se de pedido de devolução dos valores descontados pelo INSS da aposentadoria proporcional por tempo de serviço do apelante, efetuados no período de 09/1999 a 03/2001, referente ao recebimento de uma aposentadoria integral por tempo de serviço, concedida de forma fraudulenta. 2. No caso, os valores descontados pelo INSS eram efetivamente devidos pelo autor, uma vez que ele induziu a Autarquia Previdenciária a erro ao pleitear a aposentadoria integral por tempo de serviço, fazendo juntada de documentação falsa para comprovar o período necessário. 3. Existência de fraude na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, constatada pela Auditoria do INSS e reconhecida pelo próprio demandante (fls. 03/4 e 116/117) 4. Tendo em vista a manifesta má-fé na obtenção da aposentadoria integral, não merecem censura os descontos que foram efetuados pelo INSS no novo benefício do apelante (aposentadoria proporcional), na forma prescrita pelo art. 154, parágrafo 2º, do Decreto nº. 3.048/99. 5. Precedentes desta egrégia Corte. 6. Apelação do particular improvida."*

(TRF da 5ª Região; AC 200183000157082; 2ª Turma; v.u.; Des. Fed.: Francisco Wildo; DJ - Data::15/07/2009 - Página::205 - Nº::133)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. DESCONTO DE BENEFÍCIO PAGOS INDEVIDAMENTE. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE. 1. Rejeito a preliminar de carência de ação ante a inadequabilidade da via eleita, haja vista que a própria recorrente carrega aos autos cópia de procedimento administrativo que constata a existência de fraude na concessão do primeiro benefício percebido pelo impetrante, sendo, portanto, prescindível a dilação probatória. 2. Estando comprovado que a autarquia constatou, após devido processo legal, a existência de má-fé, por parte do impetrante, na concessão do benefício de nº 42/74524766-0, percebido no período de 03/03/1982 a 31/07/1989, é, portanto, cabível, nas formas do art. 115, da Lei nº8.213/91, o desconto do valor integral do benefício para pagamento do débito até sua total quitação. 3. Sentença reformada. 4. Apelação provida. Remessa oficial prejudicada."*

(TRF da 1ª Região; AMS 199801000873570; 1ª Turma Suplementar; v.u.; Rel.: Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes; DJ DATA:04/07/2002 PAGINA:63)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038133-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LUIS FLORINDO  
ADVOGADO : SP251049 JULIANA BUOSI FAGUNDES DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00262-1 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença que julgou procedente o pedido de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo rural. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, o INSS, pugna pela improcedência da ação, haja vista a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 12/14, 18/22 e 24/33, que foram corroborados pela prova testemunhal (fl. 145-mídia), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de seu filho, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 12/08/1971 a 30/04/1976 e 01/07/1976 a 26/01/1982** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o labor rural reconhecido nos autos somado aos períodos incontroversos (fl. 68) e às anotações da CTPS (fls. 34/38)totalizam **35 anos, 06 meses e 28 dias** de tempo de serviço, consoante planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (fl. 45).

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação explicitada. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28/01/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039985-73.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039985-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1612/3481



APELANTE : BERENICE BERNARDES MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00571-1 1 Vr INOCENCIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a autora apelou. Sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação e carteira profissional de seu falecido cônjuge. Entretanto, tais documentos não bastam como início de prova material do exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Portanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Ademais, nos depoimentos testemunhais de fls. 125/126, houve convergência no sentido de que após o falecimento de seu marido, a parte autora mudou-se para a área urbana, o que quebraria eventual vínculo de natureza rural e não há prova de atividades após tal evento. Outrossim, no depoimento de fl. 126 consta que após ter se mudado para área urbana, retornou a autora para a zona rural, sem, no entanto, existir nos autos qualquer prova de ter exercido mister campesino nesse período, conforme bem asseverado na r. sentença.

Observo que não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça. E, ainda assim, remetem a períodos de veras anteriores aos doze meses que antecederam a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, conforme observado pela r. sentença.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816; TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012; TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJ1 data: 24/02/2012; e TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014.

Portanto, tendo em vista a ausência de provas nos autos capazes de atestar a condição de segurada especial da parte autora nos últimos doze meses imediatamente anteriores à incapacidade para o trabalho, descabe a concessão dos benefícios pleiteados na inicial, por falta da qualidade de segurada especial rurícola.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima, mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040360-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARILENA PERINI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00243-2 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora de custas e despesas processuais. Condenou-a em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado a causa, tudo com observância dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal por ter sido indeferido o pedido de complementação do laudo pericial elaborado. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 11/03/2013 (fls. 83/85). Segundo o *expert*, autor apresenta quadro de espondiloartrose e discopatia na coluna lombar. Todavia, concluiu que tais moléstias não causam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a

*Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040549-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SIRLENE SANTOS FORTUNATO  
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-9 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e, sucessivamente, auxílio-doença.

A autora interpôs agravo retido (fls. 101/107) insurgindo-se contra o laudo pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, reitera o agravo retido e, no mérito, alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar de agravo retido, a necessidade de realização de nova perícia médica com o fim de se constatar suas reais condições para o exercício de atividades laborativas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

A irrisignação da autora através de agravo retido é inadequada, pois visa impugnar o laudo pericial e não decisão interlocutória. É, portanto, via processual inidônea para contestar o resultado do exame pericial, tratando-se, em verdade, de simples manifestação.

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida e passo a analisar o mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda em 21/03/2011, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 09/03/2012 (fls. 94/96) apontou que a autora possui "*sequela de trauma em perna esquerda: perda de substância, limitação dos movimentos e artrose*". Atestou que tais moléstias não incapacitam a parte autora para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009556-68.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FERNANDA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00095566820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Da decisão que deferiu a antecipação de tutela (fls. 37/38), foi interposto Agravo de Instrumento (fls. 92/96), convertido em Agravo Retido pela decisão de fls. 143.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da decisão que antecipou a tutela (31/07/2013 - fls. 37/38). Sem condenação em honorários advocatícios, pela sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora apelou requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS também ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que não houve reiteração do pedido contido no Agravo Retido, motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

Quanto às alegações do INSS, em sede de apelação, no que se refere à concessão da tutela antecipada, verifico que não merecem prosperar. Não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo a análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise do documento juntado às fls. 71 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/04/2008 a 30/04/2008 e 01/07/2008 a 01/2013. Além disso, recebeu auxílio-doença em diversos períodos, dentre eles de 20/07/2012 a 16/09/2012 e de 18/03/2013 a 07/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação em 26/07/2013, a autora mantinha sua qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 153/165, elaborado em 18/11/2013, atestou ser a autora portadora de *"transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Verifico, ademais, que a alegação do INSS, no sentido de que o retorno ao trabalho faria presumir a ausência de estado incapacitante da autora, não merece prosperar.

É que, sendo-lhe negada a concessão do benefício na via administrativa, conquanto incapaz, justifica-se eventual retorno ao trabalho pela necessidade de sobrevivência. Muitos exercem atividades laborais mesmo sem condições físicas para o mister, ante a necessidade de obter renda para sobreviver.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO JUDICIAL COMPROVANDO A INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO, DURANTE O PERÍODO EM QUE O SEGURADO NÃO SE ENCONTRAVA AMPARADO PELO BENEFÍCIO de AUXÍLIO-DOENÇA. FATO QUE NÃO DESCARACTERIZA A INCAPACIDADE NEM TORNA INDEVIDO O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO, NO PERÍODO TRABALHADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO 1 - *Demonstração da divergência do entendimento entre a Turma Recursal do Amazonas e de Tocantins, quanto a relevância do retorno ao trabalho do segurado, reconhecida a incapacidade no laudo pericial, no período em que não estava sob o amparo do benefício previdenciário (auxílio-doença). Pedido conhecido. 2 - Não havendo efetiva implantação do benefício previdenciário pelo INSS, administrativamente ou em virtude de decisão judicial, não pode ser prejudicado o segurado que retorne ou continue trabalhando, haja vista a necessidade de sustentar-se e à sua família. 3 - Presume-se que o trabalho, neste caso, se faz em condições que significam especial gravame à saúde do segurado e sacrifício de seu bem-estar, eis que contra indicado em face do quadro patológico apresentado. Não é legítimo possa a autarquia previdenciária beneficiar-se financeiramente de sua inação, economizando pagamento de importância efetivamente devida ao segurado, às custas do seu sacrifício pessoal. 4 - Incidente provido.*" (Processo 163436520074013, RENATO MARTINS PRATES, TRU-Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO AO TRABALHO. TUTELA ESPECÍFICA. I. *Caracterizada a incapacidade total e definitiva do Segurado, é devido auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em seu favor, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. II. Se o autor, mesmo incapaz para o labor, teve obstado o seu benefício na via administrativa - justifica-se eventual retorno ao trabalho para a sua sobrevivência ou o recolhimento de contribuições previdenciárias. III. Devido a eficácia*



*mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e a desnecessidade de requerimento expresse da parte autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido." (TRF-4ª Região - Apel/Reex 0014537-71.2013.404.9999 - Rel. Des. Fed. Rogério Favreto - Jul. 24/09/2013 - Publicado D.E. 07/10/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da prolação da decisão de fls. 37/38, tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO do agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, e rejeitando a matéria preliminar, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-96.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDEVINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039699620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Valdevino de Oliveira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado

paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P.

10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010185-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010185-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUCIA LEANDRO PERES  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00071-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade que acomete a parte autora é parcial e permanente, razão pela qual não teria direito à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial de fls. 28/37, depreende-se demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Osteodiscoartrose da coluna cervical com radiculopatia. Artrose joelhos. Hipertensão arterial. Incapacidade parcial e permanente.*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 68), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos nos períodos de: 12/2000 a 08/2004; 02/2005 a 02/2012 e 11/2012 a 06/2013. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 31/08/2004 a 31/01/2005. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 14/05/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 68), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que a autora exercer a função de faxineira e para o exercício de sua atividade realiza posições físicas prejudiciais às suas patologias. Ademais, a autora encontra-se incapacitada parcial e permanente para realizar sua atividade habitual, conforme atestado pelo Sr. Perito na resposta ao quesito nº 6 do INSS (fls. 35).

Deste modo, diante do conjunto probatório no caso concreto, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta anos) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014). "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez**

*está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo do benefício, ou seja, 23/04/2013 (fls. 18), porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o labor nessa época. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO PARCIAL à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo (23/04/2013 - fls. 18), fixando a verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LÚCIA LEANDRO PERES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez** com data de início - 23/04/2013 (data do indeferimento administrativo do benefício - fls. 18) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-23.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETE JUNQUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
No. ORIG. : 10.00.00091-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Laércio Vieira da Silva, ocorrida em 02/10/2009.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida em comum, pois, a autora foi declarante do óbito, além disto, ambos se apresentavam socialmente como marido e mulher.

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. Laércio Vieira da Silva viviam em



união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022956-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA NEIDE SERAFIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP300222 ANDREIA LUISA DOS SANTOS BERGAMASCHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00229-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento na via administrativa (06/11/2008), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta a tese de doença preexistente ao ingresso no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso seja mantida a sentença,

requer seja determinado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Por fim, pugna pela correta fixação dos índices aplicáveis à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o

bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo a análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.55), verifica-se que a autora efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 09/1997 a 10/1997, 12/1997 a 04/1999 e 02/2007 a 05/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 22/03/2008 a 22/09/2008. Voltou a efetuar recolhimentos no período de 10/2008 a 12/2010.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 27/09/2010, a autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/83, elaborado em 02/07/2012, atestou ser a autora portadora de *"espondilartrose com hérnia de disco na região lombar, entre as vértebras L3/L4, corrigida cirurgicamente, lombociatalgia e artrose das articulações coxofemorais, corrigidas por meio de prótese"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Apesar da alegação de doença preexistente, o início da incapacidade da autora exsurgiu apenas em 2008, conforme conclusão da perícia médica, relatada na complementação de laudo pericial, às fls. 101/102, restando evidenciado que suas patologias se agravaram somente após a sua refiliação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (06/11/2008 - fls. 21), conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que as informações constantes do laudo (e de sua complementação), levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028740-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DEVANIR JOAO BASAGLIA  
ADVOGADO : SP301754 THIAGO BAESSO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.03779-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Devanir João Basaglia em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado a norma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposementação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029990-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSA DIAS COELHO CORDEIRO  
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030177920108260168 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, nulidade do *decisum*, uma vez que não fora realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de nulidade da r. sentença monocrática, para que seja realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado.

Observo que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em nulidade do *decisum*.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 70/75), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030186-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030186-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RITA FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP157791 LEILA BARBOSA DE SOUZA CARVALHO OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00092-9 1 Vt CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, estando a autora isenta do pagamento das verbas sucumbenciais, face ao espírito da legislação previdenciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 69/80), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do*

Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030287-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUCINDA FRANCISCA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00145-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o

restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 23/28), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE**

*INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030613-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELEMA EDUARDO LIMA incapaz e outro  
: NATACHA POLIANA LIMA MARINHO incapaz  
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO  
REPRESENTANTE : MARIA JULIA LIMA  
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO  
No. ORIG. : 12.00.00101-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da datado óbito, ate a maioridade, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, ambos calculados com base nos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas ate a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões da autora, e o parecer do Ministério Público, que opinou pelo não provimento do recurso (fl. 176/184), vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 9/2/2007, conforme a certidão de fl. 19, a qualidade de segurado, uma vez que a falecida estava trabalhando, conforme sentença proferida perante a Justiça do Trabalho de fl. 41, em que foi reconhecido o período de 12/6/2006 a 8/2/2007 e a condição de dependente (filhos menores), consubstanciada nas certidões de nascimento de fls. 14 e 16, deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.*

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)*

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.*

*(...)"*

*(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)*

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.*

*(...)*

*- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.*

*(...)"*

*(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*(...)*

*3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora,*

decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista .

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser deferidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-91.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE CARLOS FILGUEIRAS  
ADVOGADO : SP322820 LUCIA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG134265 FERNANDA BRAGA PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029349120144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Carlos Filgueiras em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando

de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por não ter havido a angularização da relação processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos, bem como a antecipação da tutela antecipada. Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*



*preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior e indefiro os efeitos da tutela antecipada, vez que verificado ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3244/2014**

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : URACY FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Urcy Francisco de Souza visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que percebe desde 28/04/2000, NB 116390974-0, mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01/01/1964 a 31/12/1965 e o labor em condições especiais, de 01/02/1979 a 30/08/1980; 01/09/1982 a 14/12/1984, 04/02/1987 a 07/05/1987, 18/05/1987 a 17/08/1987, 31/08/1987 a 24/05/1988, 06/06/1988 a 27/09/1990 e 09/10/1990 a 31/10/1995, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde o requerimento administrativo (28/04/2000), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença (fls. 218/226).

Em seu recurso, alega a ausência de comprovação da atividade rural e do labor em condições especiais nos períodos postulados.

Em razões adesivas, requer o autor, a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis*

*últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum

aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo*

*segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).* Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O autor apresentou início de prova material (fls. 20 e 22 a 25), porém, na audiência realizada em 21/10/2004 (fl. 201), pediu a desistência da oitiva das testemunhas arroladas. Por conseguinte, a ausência de prova testemunhal impede o reconhecimento do período rural postulado, de acordo com o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Outrossim, não se configura cerceamento de defesa, haja vista que o pedido de desistência das testemunhas foi formulado pela parte autora, a quem cabia o ônus da prova.

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, nos interregnos de 01/02/1979 a 30/08/1980; 01/09/1982 a 14/12/1984, 04/02/1987 a 07/05/1987, 18/05/1987 a 17/08/1987, 31/08/1987 a 24/05/1988, 06/06/1988 a 27/09/1990 e 09/10/1990 a 31/10/1995, enquadrando-se nos Decretos de nº. 53.831/1964 e nº. 83.080/1979, conforme formulários acostados às fls. 26/34.

Desse modo, correta a r. Sentença que reconheceu referidos períodos laborados em condições especiais.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para afastar o reconhecimento do período rural de 01/01/1964 a 31/12/1965, restando mantida a r. Sentença no tocante à averbação dos períodos especiais e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a REVISÃO da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição (NB nº 116.390.974-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002131-62.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : VALMIR DAS NEVES  
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021316220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALMIR DAS NEVES em face de decisão que não conheceu do reexame necessário e do agravo retido e negou seguimento às apelações do autor e do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa, tendo em vista que não teria contabilizado como especial o período de 25/03/1981 a 20/01/1984, em que exerceu a atividade de soldador. Alega que somando-se os períodos reconhecidos pela r. sentença aos demais períodos reconhecidos pelo INSS chega-se a tempo suficiente à aposentadoria proporcional. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos declaratórios para que seja sanada a omissão.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão em parte ao embargante.

A matéria objeto dos presentes embargos foi apreciada, conforme transcrição de parte da decisão, *in verbis*:

*"(...)Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.*

*Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.*

*A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.*

*A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.*

*Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.*

*Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.*

*Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.*

*Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.*

*Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.*

*Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:*

*Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:*

*a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;*

*b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);*

*c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;*



*Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:*

*- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.*

*O autor alega na inicial ter trabalhado diversos períodos em atividades especiais, na função de soldador, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.*

*Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.*

*Atividade Especial*

*A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.*

*O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.*

*Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.*

*Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.*

*De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.*

*A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.*

*Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.*

*Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

*É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

*O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.*

*Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.*

*Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).*

*Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.*

*Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:*

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

*Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que*

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DIRBEN 8030, DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 24, 25/26, 122, 128, 130/134) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 08/10/1973 a 29/12/1976, vez que exercia atividade de soldador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 122 e laudo fls. 123/126);

2 - 02/04/1984 a 27/09/1985, vez que exercia atividade de soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 130);

3 - 10/04/1989 a 07/01/1991, vez que exercia atividade de soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 131);

4 - 19/08/1991 a 20/05/1993, vez que exercia atividade de soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 132);

5 - 01/08/1994 a 07/03/1997, vez que exercia atividade de soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fls. 133 e 134);

Quanto ao período de 25/03/1981 a 20/01/1984, não obstante conste formulário de fl. 128 apontando que o autor esteve exposto a ruído de 90dB(A), não foi juntado aos autos laudo técnico, imprescindível para a comprovação do agente nocivo "ruído", independentemente do período que se pretende provar. Assim, tal período deve ser computado apenas como atividade comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 08/10/1973 a 29/12/1976, 02/04/1984 a 27/09/1985, 10/04/1989 a 07/01/1991, 19/08/1991 a 20/05/1993 e de 01/08/1994 a 07/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Dessa forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, perfaz-se aproximadamente 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados, impondo-se por isso, a manutenção da r. sentença.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO às apelações do autor e do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem".

Da análise da transcrição supra, bem como da planilha de fl. 239, verifica-se que a r. decisão deixou de computar como especial o período reconhecido administrativamente pelo INSS às fls. 160/161 (25/03/1981 a 20/01/1984), reconhecendo-o somente como tempo de serviço comum. Assim, deve ser computado tal período como especial, uma vez que incontroverso.

Dessa forma, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, perfaz-se

aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, a parte autora faz jus apenas à averbação do período mencionado.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-02.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO EUGENIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial para fins de averbação do tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos indicados na inicial e julgou extinto o pedido de conversão do período de 01/08/1971 a 12/03/1973, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC ao fundamento de ter o citado período já reconhecido pelo INSS, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, deixando de exigir o aludido pagamento ante o deferimento da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando ter comprovado a atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial, tendo inclusive juntado laudo técnico para comprovar sua exposição a agente agressivo, nos termos do Decreto nº 53.813/64, requerendo a reforma total do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Lei nº 8.213/91 disciplinando a matéria estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em Lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

A parte autora alega na inicial ter exercido atividades em condições especiais nos períodos de 01/08/1971 a 12/03/1973, 22/03/1973 a 25/10/1977 e 16/10/1979 até a data do ajuizamento da ação, requerendo a averbação dos citados períodos como atividade especial.

Cumprе ressaltar que o período de 01/08/1971 a 12/03/1973 em que trabalhou como cobrador (fls. 14 e 16/23) já foi reconhecido pelo INSS conforme resumo de cálculo efetuado em 18/03/2002 (fls. 46), restando, portanto, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos demais períodos citados na inicial.

## **Da atividade especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Cumpra-se lembrar sobre os critérios de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo que foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos documentos acostados aos autos (formulário e laudo técnico - fls. 24/33) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

*- 16/10/1979 a 13/10/1996 (fls. 32), vez que exercia atividade como ajudante, 1/2 oficial serralheiro e oficial serralheiro, exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Quanto ao período de 22/03/1973 a 25/10/1977, embora o formulário informe a exposição do autor a níveis de ruído entre 88 a 92 dB(A), observa-se que não foi apresentado laudo técnico, item indispensável para a confirmação da exposição conforme exigência legal.

E com relação à atividade exercida após 14/10/1996 até a data da emissão do laudo técnico (08/08/2001), junto à empresa Elevadores Zenit Ltda., embora tenha o laudo informado a exposição do autor a ruído, afirma ter a exposição sido inferior a 90 dB(A), não precisando a intensidade exata, o que impossibilita considerar o citado período como especial.

Dessa forma, ficou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor de 16/10/1979 a 13/10/1996, devendo o INSS proceder à sua conversão em atividade comum para os devidos fins previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como especial o período de 16/10/1979 a 13/10/1996, determinando que o INSS a converta em atividade comum procedendo a devida averbação, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013063-18.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : JOAQUIM HOMERO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP123095 SORAYA TINEU e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAQUIM HOMERO DE OLIVEIRA em face de decisão que não conheceu do agravo retido, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e mantendo, no mais, a r. sentença.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa tendo em vista que deixou de considerar todo o período de 01/11/1986 a 10/07/2003 como especial, considerando apenas até 14/12/1998. Aduz que devido ao reexame necessário, a decisão deveria ter considerado todo o período como especial.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar

o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"[...] O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 01/01/1963 a 28/02/1970, bem como em atividades especiais nos períodos de 25/05/1974 a 18/11/2003, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 10/07/2003 (fl.43).*

*A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 27/05/1974 a 31/12/1982 e de 07/02/1984 a 14/12/1998, não tendo o autor interposto apelação. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural de 01/01/1963 a 28/02/1970, e especial, de 27/05/1974 a 31/12/1982 e de 07/02/1984 a 14/12/1998.*

#### *Atividade Rural*

*Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.*

*Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.*

*E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.*

*Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.*

*Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*

*Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.*

*Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declaração de exercício de atividade rural (fl. 91), cópia de livro ponto de empregados da Fazenda Santa Cruz, cópia de certidão do registro de imóveis de Caconde-SP referente à aquisição de imóvel rural por Armando Freire de Mattos Barretto (fl.116) e escritura pública de imóvel em nome de Armando Freire de Mattos Barretto referente à constituição da sociedade "Agropecuária Ardur Limitada" (fls. 117/134), certificado de dispensa de incorporação, com data de 22/03/1970, mas que faz referência ao ano de 1969, no qual o autor aparece qualificado como "trabalhador rural" (fl. 136).*

*Quanto às declarações de fls.93 e 95 possuem caráter de prova meramente testemunhal, não podendo os dados nelas constantes, servir como início de prova documental. Da mesma forma, os documentos de fls. 116/134 não comprovam o exercício de atividade rural, por estar em nome de terceiros e o documento de fls. 91 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato) também não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91.*

*Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.220/221) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor no período alegado na inicial.*

*Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1963 a 28/02/1970, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

#### *Atividade Especial*

*A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.*

*O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.*

*Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.*

*Embora o artigo 57 da Lei n° 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.*

*De notar que, da edição da Lei n° 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei n° 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.*

*A própria Lei n° 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.*

*Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto n° 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n° 9.528, de 10/12/1997.*

*Destaque-se que o artigo 57 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.*

*A redação original do artigo 57 da Lei n° 8.213/91 foi alterada pela Lei n° 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

*É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n° 53.831/64 e o Decreto n° 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

*O Decreto n° 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.*

*Por tais razões, até ser editado o Decreto n° 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.*

*Todavia, com o Decreto n° 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2° do Decreto n° 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).*

*Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.*

*Ademais, dispõe o Decreto n° 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n° 3.048/99:*

*"Art. 1°, § 2° - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

*Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).*

*No presente caso, da análise dos formulários DIRBEN 8030 e laudos juntados aos autos (fls. 31/36, 39, 40/41) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:*

*1 - 27/05/1974 a 31/03/1978, vez que exercia atividade de ajudante de operador de processo, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (gases, vapores provenientes dos produtos químicos e ruído de 99 dB(A)), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79 (formulário de fl. 31 e laudo fls. 36/37);*

*2 - 01/04/1978 a 04/10/1981, vez que exercia atividade de operador de processo "B", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (gases, vapores provenientes dos produtos químicos e ruído de 80 dB(A)), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79 (formulário de fl. 32 e laudo fls. 36/37);*

3 - 05/10/1981 a 03/12/1982, vez que exercia atividade de operador de produção, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (gases, vapores provenientes dos produtos químicos e ruído de 80 dB(A)), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 33 e laudo fls. 61/63);  
4 - 07/02/1984 a 31/10/1986, vez que exercia atividade de operador de produção, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (gases, vapores provenientes dos produtos químicos e ruído de 80 dB(A)), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 34 e laudo fls. 61/63);  
5 - 01/11/1986 a 14/12/1998, vez que exercia atividade de operador de produção "A", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (gases, vapores provenientes dos produtos químicos e ruído de 80 dB(A)), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 2.172/97, vez que em contato com os produtos químicos "álcool benzílico, fenol, glicerol formal, hexanol, óleo de ricino hidrogenado, formol, etc" (formulário de fl. 35 e laudo fls. 61/63).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 27/05/1974 a 31/03/1978, 01/04/1978 a 04/10/1981, 05/10/1981 a 03/12/1982, 07/02/1984 a 31/10/1986 e de 01/11/1986 a 14/12/1998.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls.16/24) e do CNIS ora juntado aos autos, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (10/07/2003 - fl.49), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO



CONHEÇO do agravo retido, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, o reexame necessário se presta a rever a matéria desfavorável ao INSS. Se o autor pretendia que fosse reconhecido o período de 01/11/1986 até 10/07/2003, deveria ter apresentado recurso de apelação. Não obstante, foi reconhecido o direito à aposentadoria integral, não havendo qualquer prejuízo à parte autora.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Oportunamente, retornem os autos para julgamento do agravo legal de fls. 282/285.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-35.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLAVO BECARI  
ADVOGADO : SP068743 REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Olavo Becari na data de 15.12.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/103.165.958-4 mediante o reconhecimento da natureza especial do trabalho exercido em diversos interregnos, na qualidade de motorista e/ou operador de máquinas.

A r. Sentença, proferida em 31.07.2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais, com conversão em tempo comum, os seguintes períodos de labor: 19.02.1974 a 30.06.1986, 01.06.1990 a 01.08.1990, 17.08.1990 a 17.02.1991, 21.10.1991 a 21.04.1992 e 05.06.1995 a 01.08.1997. O INSS foi condenado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de sua concessão (17.10.1996), concedendo o benefício em sua forma integral. Determinou-se o acréscimo de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Honorários periciais fixados em R\$ 352,20 (fls. 136/142).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 147/166).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos estabelecidos nas normas pertinentes: 19.02.1974 a 30.06.1986, 01.06.1990 a 01.08.1990, 17.08.1990 a 17.02.1991, 21.10.1991 a 21.04.1992 e 05.06.1995 a 25.07.1996 (laudo produzido em Juízo - fls. 123/131).

Em paralelo, nota-se que alguns períodos de labor já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fls. 87/90 e 11), motivo porque sua especialidade é incontroversa. São eles: 01.07.1986 a 10.10.1989, 01.06.1992 a 09.12.1992 e 09.03.1994 a 05.09.1994 (laudo produzido em Juízo de fls. 123/131).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Proporcional (NB 42/103.165.958-4, DIB em 07.10.1996 - fls. 11 e 110/114), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 30 anos e 01 dia de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido e computado o trabalho especial (com conversão em tempo comum) acima discriminado, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (25.07.1996 - fl. 67), nos termos da planilha em anexo.

Assim, o reconhecimento do trabalho especial em tela implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a citação, ocorrida em 13.02.2006 (fl. 47), vez que somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução foi possível concluir-se pela natureza especial da atividade exercida no lapso em questão, situação que contribuiu para a majoração do benefício. Neste sentido, destaco que o laudo pericial de fls. 123/131 foi produzido no bojo destes autos.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para esclarecer sobre os períodos enquadrados como especiais e sobre o cômputo dos juros de mora, bem como para fixar o termo inicial das diferenças decorrentes da revisão na data da citação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Olavo Becari, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 42/103.165.958-4), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Cumprе esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-09.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI DA COSTA  
ADVOGADO : SP169346 DÉBORA RENATA MAZIERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00041830920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

*com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente

provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 28 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da requerente, ocorrida em 22/08/2004.

Restou demonstrado que o falecido recebia aposentadoria por invalidez, portanto, era segurado previdenciário à data do óbito.

Por sua vez, a autora residia com seu pai e presume-se sua dependência, pois a prova pericial produzida em juízo concluiu que a incapacidade dela é permanente, total e absoluta, e mais: a patologia da qual é portadora originou-se na infância, manifestando-se progressiva e irreversivelmente, e tem cunho genético-estrutural.

Quanto ao termo inicial do pagamento do benefício de pensão por morte, foi bem lançada a sentença, não havendo reparo a ser feito.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033824-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033824-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP087169 IVANI MOURA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG.	: 06.00.00006-4 1 Vr VALPARAISO/SP



## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SEBASTIÃO JOSÉ DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 57/62 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 20% da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 64/72), o INSS requer a reforma integral do julgado.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS

## CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 13 e 52) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 49/50), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 17.11.1960 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30.04.1978, tendo em vista os documentos apresentados (o período posterior não pode ser considerado, tendo em vista que a partir de 01.05.1978 o autor passou a trabalhar com registro em CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 37 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço até a data da propositura da ação, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em

conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (12.02.2006 - fl. 28v).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12.02.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012177-48.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : JOSE TADEU SIMAS JATOBA  
ADVOGADO : SP253407 OSWALDO ANTONIO VISMAR e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121774820074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ TADEU SIMAS JATOBÁ contra a decisão monocrática de fls. 356/359, que deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora.

Aponta a embargante a existência de erro material na fundamentação da decisão recorrida, a qual estabeleceu a concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 19/07/2007. Aduz que possui pleno direito de ter o seu benefício restabelecido a partir de 19/02/2006, data da cessação do benefício nº 505.549.386-7.

#### É o relatório.

#### Decido.

Verifico a ocorrência do erro material apontado na decisão embargada de fls. 356/359 que estabeleceu: *"In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior nº 560.233.125-1 (19.07.2007 - fl. 12)".*

Assim, acolho os embargos de declaração, para corrigir o equívoco e que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

*"Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (19/02/2006 - fl.203), considerando que o perito estabeleceu a data de início da incapacidade a partir do ano de 2005 (fl. 307)."*

Por essa razão, acolho os embargos de declaração para corrigir erro material constante da decisão de fls. 356/359, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-39.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz Carlos de Oliveira na data de 18.04.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no período de 09.04.1961 a 14.05.1970, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos de 01.09.1976 a 31.11.1978 e 02.01.1987 a 01.02.1988, e sua conversão em tempo comum, a serem somados aos períodos computados na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 22.04.2008, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o trabalho em condições especiais, com conversão em tempo comum, nos períodos de 01.09.1976 a 30.11.1978 e 02.01.1987 a 01.02.1988, bem como para declarar o exercício do trabalho rural no lapso de 09.04.1961 a 14.05.1970. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 17.10.2005, acrescida de correção monetária (Súmula nº 08 do TRF3) e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 222/234).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 237/249).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 255/260).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela



Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 28, relativo ao ano de 1969, que atesta a atividade rurícola do autor na ocasião. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 208/211), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 09.04.1961 (conforme requerido na exordial) a 30.04.1970 (mês anterior ao primeiro vínculo laboral registrado). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades penosas, ao exercer a profissão de motorista de caminhão, durante os seguintes períodos: a) 01.09.1976 a 30.11.1978 (formulário de fl. 21); b) 02.01.1987 a 01.02.1988 (formulário de fl. 22). Cumpre consignar que se trata de atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979.

Em paralelo, nota-se que alguns períodos de labor já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fls. 60/62 e 92/94), motivo porque sua especialidade é incontroversa. Tratam-se dos seguintes lapsos laborais: 01.08.1982 a 13.10.1982, 03.01.1983 a 25.12.1984 e 01.03.1985 a 25.09.1985.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se todos os períodos trabalhados até 15.12.1998, apura-se o total de 27 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço (planilha n.º 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo mínimo a ser cumprido, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos e 17 dias, conforme cálculo de pedágio.

Por outro lado, na data do requerimento administrativo (17.10.2005 - fl. 26), o autor contava com 34 anos, 02 meses e 02 dias de serviço, conforme planilha n.º 02, que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 09.04.1947 (fl. 27), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 17.10.2005.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.10.2005), como requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS até a data de 30.04.1970, bem como para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma acima explicitada. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional a partir de 17.10.2005.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.10.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99),

ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Neste ponto, cumpre consignar que a consulta ao sistema informatizado CNIS demonstra a concessão do benefício aposentadoria por idade, NB 41/158.442.490-4, com termo inicial em 09.04.2012.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001089-71.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISOLINA ROSA DOS SANTOS SAMPAIO  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010897120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Houve interposição de agravo retido pela parte autora.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não conheço do agravo retido, pois a parte autora não reiterou pedido de sua apreciação no momento oportuno, conforme dispõe o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, in verbis: "*§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal*".

Passo ao exame de mérito da ação.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. José Nogueira, ocorrida em 17/04/2007.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de era companheira do *de cuius* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida em comum, pois na Certidão de Óbito consta que ela vivia maritalmente com o Sr. José Nogueira (fls. 14), assim como constam documentos comprovando a residência em comum, além disto, a autora e o Sr. José Nogueira tiveram uma filha em comum (fls. 09).

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. José Nogueira viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, com base no § 1º do artigo 523 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pela parte autora e, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAURENA ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por LAURENA ALVES RIBEIRO em face de ato atribuído ao Diretor do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS - Agência Água Rasa, São Paulo/SP, com pedido liminar, objetivando que seja determinada à autoridade impetrada que proceda ao pagamento imediato dos valores devidos a título de "créditos de atrasados" resultantes do benefício de auxílio-acidente (NB 94/134.563.907-1) deferido em 07/12/1998.

Sobreveio Sentença (fls. 12/14) indeferindo a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a impetrante em honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, alegando preenchimento dos requisitos legais para a impetração do mandado de segurança, visto que o INSS reconheceu seu direito, mas se nega a liberar as quantias devidas, conforme documentos juntados aos autos, requerendo a reforma do *decisum* e procedência do pedido inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 28/29, emitiu parecer no sentido da anulação da sentença e retorno do processo ao juízo de origem para regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

*In casu*, a sentença "a quo" indeferiu a petição inicial ao fundamento de ser a impetrante carecedora da ação por falta de legítimo interesse processual de agir (inadequação da via eleita).

Como se verifica a questão posta nos autos visa à cobrança de valores atrasados, referentes ao período de janeiro/2000 a abril/2004 (fls. 6), no total de R\$ 39.664,53, em que a impetrante pretende cobrar do INSS, ao fundamento de demora no pagamento.

Contudo, conforme se observa pelo disposto na Súmula 269 do C. STF, *in verbis*: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

E no mesmo sentido, a Súmula nº 271 também do STF: "*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

E não obstante esteja a Administração adstrita à observância do princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), em se tratando de liberação de dinheiro público, necessária à realização de auditoria interna por se tratar de valor considerável a ser liberado, bem como para se ter a certeza de que foram observadas as exigências legais na concessão do benefício.

Por oportuno, cumpre transcrever as seguintes jurisprudências: (STJ; RESP 487568; Relator: Min. Felix Fischer;

5ª Turma; DJ: 29/03/2004, p. 265), (STJ; EDMS 7386; Relator: Gilson Dipp; 3ª Seção; DJ: 25/02/2002, p. 197) e (STJ - AgRg no RMS: 22246 ES 2006/0147787-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 10/04/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2012).

Desse modo, não sendo a via mandamental própria para a cobrança de parcelas vencidas e, conforme demonstra informativo obtido junto ao sistema PLENUS, cuja juntada aos autos ora determino, estar a impetrante percebendo benefício, se pretende ver reconhecido o direito ao pagamento de valores atrasados, estes deverão ser cobrados pela via própria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016410-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FELIPE VALERIO DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REPRESENTANTE : VALQUIRIA DE SOUSA VALERIO  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00013-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.



A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte da avó do requerente, ocorrida em 02/11/2005.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do *de cujus* até a data do óbito, não há nenhum documento sustentando as alegações do requerente.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a aludida dependência econômica da parte autora.

Ademais, a avó do requerente faleceu em 2005, sendo que a presente demanda foi ajuizada cerca de 03 (três) anos após o óbito.

Dessa forma, não comprovando o autor a sua qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035348-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIMAR BARBOSA DE SOUZA e outro  
: FLADSON BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
: SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
REPRESENTANTE : LUCIMAR BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
No. ORIG. : 06.00.00222-8 4 Vt PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUCIMAR BARBOSA DE SOUZA e seu filho menor FLADSON BARBOSA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação, e abono anual, as parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, não comprovando a qualidade de dependente.

Sem as contrarrazões da autarquia, os autos subiram a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai, AGUINALDO MARQUES DA SILVA, ocorrido em 12/11/2005, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 10.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado restou comprovada, cumpre observar que o *de cuius* possui último registro no período de 01/08/2005 até o óbito, conforme cópia da CTPS (fls. 14/15) acostada aos autos.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cuius*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos acostados às fls. 16 e sentença de reconhecimento de paternidade em relação ao filho menor Fladson, que nasceu após o óbito o *de cuius*, conforme faz prova cópia da ação de reconhecimento de paternidade (fls. 95/160) e certidão de nascimento averbada (fls. 92), suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Ademais as testemunhas ouvidas as fls. 71/75 corroboraram com o alegado pela autora.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da citação (12/01/2007 - fls. 45), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Assim, os autores devem ser incluídos como beneficiários da pensão por morte, a partir desta data.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS mantendo, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos beneficiários LUCIMAR BARBOSA DE SOUZA E FLADSON BARBOSA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12/01/2007 (data da citação - fls. 45), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049331-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDO LEONIDAS DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00108-6 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Geraldo Leônidas de Sousa em face do INSS na data de 21.07.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no período de 01.04.1961 a 15.03.1972, bem como o enquadramento como especiais das atividades profissionais exercidas nos interregnos de 04.02.1980 a 01.08.1990, 02.01.1991 a 24.06.1991 e 14.12.1993 a 28.05.1998, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 20.05.2008, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o labor rural de 1965 a 1970, bem como a natureza especial do labor efetuada nos períodos de 30.03.1972 a 27.07.1972 e 10.06.1974 a 02.04.1991. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 268/272).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, o acolhimento integral do seu pleito inicial, com o cômputo de todo o período rural postulado, bem como o reconhecimento das atividades especiais, com conversão em tempo comum, e concessão da aposentadoria integral (fls. 274/293).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 294/312).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e*

provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*



## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 112 e 131 (este relativo ao ano de 1970), que atestam a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 236/239), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.04.1961 a 15.03.1972 (conforme requerido na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 10.04.1974 a 02.04.1991 (formulários de fls. 69 e 72 e laudo de fls. 70/71).

Nota-se também que durante os períodos de 18.07.1973 a 21.05.1974, 01.09.1992 a 05.05.1994 e 01.12.1994 a 28.04.1995, o autor trabalhou em atividades perigosas, exercendo as funções de guarda e/ou vigia, conforme CTPS de fls. 24/25. Neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigia no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Em paralelo, verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo frio, em temperaturas de 12 graus Celsius negativos, no período de 30.03.1972 a 27.07.1972, de forma habitual e permanente (formulário de fl. 102). Trata-se de agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.2.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (03.07.1998 - fl. 78), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.07.1998), conforme requerido na exordial. Na presente hipótese, deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do

artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural e especial (com conversão em tempo comum) em todos os períodos requeridos na exordial, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 03.07.1998, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.07.1998, observada a prescrição quinquenal, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DA SILVA NICOLAU  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00014-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos para acolher os valores apurados pelo Contador Judicial, no valor de R\$ 1.927,66 (mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos).

O apelante requer que os salários-de-contribuição anteriores a 03/94 sejam corrigidos pelo índice adicional de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, bem como seja homologada a dívida confessada do INSS no importe de R\$ 48.780,50.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O juízo de primeiro grau esclareceu que: (...) *na hipótese dos autos é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data da última contribuição da parte autora em 30 de setembro de 1993, apuradas em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Sendo assim os cálculos da Renda Mensal Inicial, apresentados pela parte autora à fls. 190, estão nos termos da redação original do art. 29, caput, da Lei 8213/91.

Entretanto, no cálculo de liquidação (fls.183/189) a parte autora não subtraiu os valores recebidos do benefício de auxílio-doença previdenciário percebidos no período de 05/2003 a 09/2004, ocorrendo assim, uma cumulação indevida de benefícios.

*Art. 124, Salvo no caso de direito adquirido não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social.*

*I - aposentadoria e auxílio doença;*

*II - mais de uma aposentadoria;*

*(...)*

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para subtrair os valores recebidos a título de auxílio-doença, mantendo no mais e r. sentença de primeiro grau, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012107-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DOMINGOS RESCOLINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00081-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Domingos Rescolino da Silva em face do INSS na data de 01.07.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no período de 15.09.1968 a 30.12.1979, bem como o enquadramento como especiais das atividades profissionais exercidas nos interregnos consignados na exordial, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 18.09.2009, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar o exercício do labor rural de 15.09.1968 a 30.12.1979, bem como para reconhecer como especiais, com conversão em tempo comum, as atividades profissionais exercidas nos períodos de 01.03.1980 a 30.09.1980, 01.09.1982 a 26.12.1984, 01.03.1985 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 10.08.2000 e 02.06.2003 a 05.04.2004. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária desde a propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 182/187).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra, com a concessão da aposentadoria almejada a partir do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora e correção monetária nos termos propostos (fls. 189/203).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 218/235).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 214/217 e 243/258).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 35, relativo ao ano de 1973, que atesta a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 177/180), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.



Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 15.09.1968 a 30.12.1979 (conforme requerido na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 29.04.1995 a 10.08.2000 e 02.06.2003 a 05.04.2004 (laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 135/144).

Nota-se também que o segurado trabalhou em atividades penosas, exercendo a profissão de motorista de caminhão, durante os seguintes períodos: a) 01.03.1980 a 30.09.1980 e 01.03.1985 a 30.03.1985 (laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 135/144); b) 01.09.1982 a 26.12.1984 (formulário de fl. 92). Observo que a atividade em questão está prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n.º 83.080/1979.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 40 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (22.09.2005 - fl. 26), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.08.2007 - fl. 54), vez que somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução (em especial a produção do laudo pericial no bojo dos autos) foi possível concluir pela natureza especial em todos os períodos de labor acima indicados.

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - 23.08.2007, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034599-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDERSON SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP143294 EDUARDO GIORDANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 89) contra a decisão (fls. 72/73 e embargos fls. 86) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que em **juízo de retratação, reconsiderou a decisão de fls. 72/73 para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reconhecendo a dependência econômica do autor em relação ao seu falecido guardião somente até a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade.**

Sustenta a parte embargante haver **omissão** no *decisum*, com relação a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, alega que a condenação deve ser afastada.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

**Decido.**

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*Nesse passo, observo que, de fato, o autor ainda era considerado dependente do falecido na data do óbito, todavia, essa dependência econômica perdurou somente até o autor completar 21 (vinte e um) anos de idade, de modo que na data do ajuizamento da ação, o autor já não mais ostentava essa condição e, por consequência, deixou de fazer jus a qualquer benefício previdenciário instituído pelo seu guardião.*

*Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 72/73 para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reconhecendo a dependência econômica do autor em relação ao seu falecido guardião somente até a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039473-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PETRONILIA GONCALVES FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do*

*segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Lídio Nascimento de Azevêdo, ocorrida em 12/10/1981.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há comprovação material de o autor ter sido trabalhador rurícola à época do óbito. Noutro dizer, não foi produzida prova documental mencionando qual era o seu exercício laboral, se era autônomo ou empregado informal, dentre outros dados imprescindíveis para início de prova material.

Com efeito, para fins previdenciários, não bastam certidões de nascimento e óbito nas quais conste a profissão de lavrador, pois a informação profissional constante naqueles documentos é produzida unilateralmente, mediante declarações independentes de prova. Assim como a anotação em CTPS sem as respectivas contribuições, constituem apenas início de prova.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o período, local e para quem o Sr. Lídio Nascimento de Azevêdo teria prestado trabalho rurícola.

Saliente-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 - STJ.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

**NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JORGE DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP272611 CARLOS EDUARDO COSTA TOME JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116833920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do requerente, ocorrida em 02/12/2009.

Restou demonstrado que a falecida contribuiu até 26/10/2008 (fls. 58 e 73), mantendo a qualidade de segurado até 24 meses após esta data, nos termos do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

O autor era marido da falecida, portanto, sua dependência é presumida, nos termos do §4º do artigo 16 da referida Lei.

Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente do autor, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurada da falecida, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000143-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO JOSE SABOIA
ADVOGADO	: SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP



## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por FRANCISCO JOSÉ SABOIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 177/188 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 194/196v), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento,

pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, enquadráveis nos Decretos de nº. 53.831/1964 e nº 83.080/1979, nos períodos de 07.01.1974 a 23.12.1977, 16.04.1979 a 30.10.1980, 17.11.1980 a 10.01.1985 e de 01.04.1997 a 17.07.2008, conforme laudos e PPPs de fls. 23/29 e 124/126.

O período comum de 19.04.1972 a 23.11.1973 foi devidamente comprovado pela cópia da CTPS de fl. 39.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 37 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (13.08.2009 - fl. 140).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº

2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13.08.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO JANGO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010758120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BENEDITO JANGO DA CUNHA visando à condenação da

Autarquia Previdenciária à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde 31/07/2009, mediante o acréscimo dos períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço comum de 01/06/1974 a 30/07/1976 e especial de 02/05/1988 a 30/06/1989 e de 01/07/1989 a 04/03/1997.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente em parte o pedido para reconhecer o direito à inclusão do período de 01/06/1974 a 31/06/1974 como tempo de serviço comum. Sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora postula a procedência do pedido inicial e a fixação da verba honorária advocatícia em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.



Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade comum:** O lapso de 01/06/1974 a 30/07/1976 encontra-se registrado em carteira de trabalho (fls. 86/87).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA.*

*APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)

*(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)*

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 02/05/1988 a 30/06/1989 e de 01/07/1989 a 04/03/1997, de acordo com os PPPs e laudos de fls. 25/28.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, efetuado 31/07/2009 (fl. 18).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis para revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição n.º (NB 42/150.665.176-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com

observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015321-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO CARLOS DOS REIS  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00153218220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO CARLOS DOS REIS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 100/106, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados na exordial, não concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Sucumbência recíproca.

Em suas razões (fls. 116/125), aduz o autor que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, enquadrável nos Decretos de nº. 53.831/1964 e n.º 83.080/1979, no período de 04.11.1996 a 11.11.2009, conforme o PPP de fls. 25/25v.

O período comum de 01.01.1976 a 08.01.1985 restou comprovado pela cópia da CTPS de fl. 29.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 38 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (03.12.2009 - fl. 18).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.12.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP219200 LUCIANA RAVELI CARVALHO  
REPRESENTANTE : DORALICE FERREIRA GUILHEM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 100/101vº, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação da autora para determinar a concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter levado em consideração a formulação de pedido administrativo antes do prazo de 30 dias, ensejando a concessão do benefício a partir da data do óbito do segurado.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Compulsando os autos, verifico que o documento de fls. 32 comprova que o autor formulou o pedido de pensão por morte administrativamente em 13/08/2009, sendo, portanto, devido o benefício a partir da data do óbito (08/08/2009 - fls. 25), conforme o disposto no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Diante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para, sanando a omissão apontada e conferindo-lhes efeitos infringentes, fixar a data de início do benefício - DIB na data do óbito (08/08/2009).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023821-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023821-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : SP262044 EDUARDO JOSÉ MECATTI  
CODINOME : ANA DA SILVA DOURADO  
No. ORIG. : 08.00.20877-0 1 Vt LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi interposto agravo de instrumento (fl. 102), convertido em agravo retido (fls. 154/154v) e não reiterado em sede recursal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida até 19/05/2011, com as prestações em atraso corrigidas monetariamente e com juros de mora. Reputou compensados os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS. Sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurada da autora.

Subsidiariamente, requer a modificação da DIB para a data da juntada do laudo pericial ou da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso adesivo. Aduz ser devida a modificação da r. sentença no que tange aos honorários advocatícios. Requer seja a autarquia condenada a pagar a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a tal título.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, afasto a arguição de intempestividade recursal sustentada nas contrarrazões da parte autora.

Consoante disposto nos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição da apelação é de 15 (quinze) dias e que computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública, incluindo as autarquias.

A sentença foi publicada em 14 de outubro de 2010, de acordo com a certidão de fls. 183, todavia a contagem do prazo recursal para a autarquia somente se iniciou em 29 de novembro de 2010, data em que ocorreu a efetiva intimação pessoal, prevista na Lei nº 9.528/97 (fl. 184).

A apelação foi protocolizada aos 29 de novembro de 2010, portanto, no prazo estabelecido no artigo 188 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV, que passam a integrar a presente decisão, observa-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença no período de 10/01/2006 até a presente data, 10/2014.

Ao ajuizar a presente demanda em 08/10/2008, portanto, mantinha a qualidade de segurada. Restou também preenchida a carência de 12 (doze) contribuições mensais exigida legalmente.

Quanto à incapacidade da parte autora, o laudo pericial realizado em 19/11/2009 (fls. 160/163), apontou que ela é portadora de "artrose ao nível de ambos os joelhos". Concluiu tratar-se de incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, com data de início a da realização do exame médico pericial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da citação (21/11/2008 - fl. 60v) sendo procedente, portanto, o pedido da autarquia em sede recursal para a modificação da DIB. Observo, em conclusão a tal pedido, não ter o recorrente arguido a modificação da data de início da concessão do auxílio doença para a do início da incapacidade.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença, uma vez que a sucumbência da parte autora foi mínima.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à apelação da parte autora** para modificar a data de início da concessão do auxílio-doença e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028927-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00113-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (20/05/2008 - fl. 58v), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito da incapacidade, essencial para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação da DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, no que se refere ao requisito da incapacidade, foram elaborados dois laudos periciais. O primeiro (fls. 83/85), elaborado em 19/01/2009 atestou que o autor apresenta quadro de dor nas costas e falta de ar, sendo necessária, contudo, a avaliação por perito da área da cardiologia para aferir a existência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas. O segundo (fls. 99/101v), datado de 22/09/2009, informa que o autor apresenta quadro de "*obesidade visceral moderada, destro escoliose convexa, redução dos espaços inter vertebrais, esclerose inter apofisária L5/S1, osteofitose, marginal antero lateral desde 2005, hérnia inguinal esquerda/direita, hipertensão arterial estágio II*". Em seus complementos de fls. 121/122 e 138/139, concluiu ser a incapacidade parcial e temporária.

Pois bem. Considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 63 (sessenta e três) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da data da citação (20/05/2008 - fl. 58v), tendo em vista que as informações constantes do laudo,

associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031599-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EURÍPEDES ANTUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-1 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Eurípedes Antunes de Oliveira, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no período de 01.06.1971 a 18.06.1976, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas no período de 02.07.1986 a 05.03.1997, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 10.01.2011, julgou procedente a ação, reconhecendo o labor especial, com conversão em tempo comum, exercido de 02.07.1986 a 05.03.1997, bem como as atividades rurais exercidas de 01.06.1971 a 18.06.1976. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 74/81).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 84/95).

Apelação do Autor, que recebo como Recurso Adesivo, pleiteando, em suma, a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (fls. 98/100).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 101/107).

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou*



*neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.  
Recurso especial improvido.  
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 11/12, relativos ao ano de 1974, que atestam a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 60/63), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n° 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2° da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.06.1971 a 18.06.1976 (conforme requerido na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, estando submetido à ação de agentes químicos como hidrocarbonetos aromáticos, no período compreendido entre 02.07.1986 a 05.03.1997 (formulário de fl. 19). Trata-se de situação que se amolda à hipótese prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 38 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (17.02.2009), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.03.2009 - fl. 23), conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, caput e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23.03.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL APARECIDO SIMOES  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 07.00.00051-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 51/52).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação (09/05/2007), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do autor.

Subsidiariamente, aduz ser devida a modificação da DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para o montante de 5% sobre o valor das prestações vencidas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos dados constantes no CNIS/DATAPREV, que passam a integrar a presente decisão, constata-se que o autor verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles os de 02/01/2000 a 08/01/2002 e 05/2006 a 08/2006. Esteve em gozo de benefício nos períodos de 29/09/2006 a 10/04/2011 e 11/04/2011 a 10/2014, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela concedida. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 09/05/2007, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em gozo de benefício, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui contribuições em quantidade superior às 12 prestações exigidas. Portanto, conclui-se não prosperar a tese recursal da ausência de qualidade de segurado do autor.

Quanto à data inicial da concessão do benefício, observo que o laudo pericial de fls. 131/133, de 28/09/2009, atestou datar o início da incapacidade o ano de 2006 (resposta ao quesito número um do requerido). Portanto, agiu com acerto a r. sentença ao fixar a DIB em 09/05/2007, data da propositura da ação, uma vez que em dado

momento já a parte autora já se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborativas. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043000-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELIO BUENO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00129-4 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Hélio Bueno de Camargo em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 07.12.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural sem registro em carteira a partir de 1964, bem como de atividades urbanas/rurais com registro em CTPS no lapso de janeiro de 1979 a março de 1980, bem como a partir de maio de 1989.

A r. Sentença, proferida em 10.05.2011, reconheceu o labor rural de dezembro de 1970 até o primeiro vínculo laboral registrado, celebrado em janeiro de 1979, bem como o trabalho como motorista registrado em CTPS de janeiro de 1979 a março de 1980, além de computar as contribuições registradas no CNIS. O pedido principal foi julgado improcedente, ante o cômputo total de apenas 25 anos e 11 meses de labor. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 50).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento integral de seu pleito, com a concessão da aposentação almejada (fls. 58/62).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.*

*(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 16/17, relativos aos anos de 1973 e 1978, que comprovam a condição de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 53/54), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 04.11.1964 (data em que o autor completou 12 anos de idade - fl. 15) a 31.12.1978 (mês anterior ao primeiro vínculo laboral registrado em CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS: 02.01.1979 a 15.03.1980 e 15.05.1989 a 07.12.2010 (fls. 18/19).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca.*

*IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.*

*V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO,*



06/01/2011)"

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.*

*- Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)

*(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"*

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "*Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento*" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados em CTPS e não constantes do CNIS, quais sejam: 02.01.1979 a 15.03.1980 e 15.05.1989 a 07.12.2010.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o labor rural sem registro em carteira profissional reconhecido nos autos (14 anos, 01 mês e 28 dias) aos vínculos registrados em CTPS, porém não consignados no CNIS, perfaz a parte autora **36 anos, 11 meses e 05 dias** de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (07.12.2010), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.02.2011 - fl. 21), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual, tornou-se possível a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural sem registro em carteira, bem como as atividades urbanas e/ou rurais registradas em CTPS, além de conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 23.02.2011, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23.02.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-14.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EBER ROSENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006671420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data do último vínculo empregatício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 55), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1999, sendo o último em 2010. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 10/2008 e 07/2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 05.05.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 78/87. Com efeito, atestou que o autor é portador de seqüela de trauma crânio-encefálico, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E.

STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários da condenação, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002753-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IRACEMA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP155754 ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027533220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 217/219vº, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação.

Alega a embargante que a decisão é omissa em razão de ter analisado o pedido de benefício assistencial com base no requisito etário, contudo, a autora fundamenta seu pleito na deficiência física de que é portadora, bem como por não ter considerado as despesas do núcleo familiar da autora na aferição do requisito da hipossuficiência.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão embargada concedeu o benefício de amparo social ao idoso, ao passo que o pleito deduzido nos presentes autos diz respeito ao benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

Passo, assim, ao exame do requisito em questão.

Com efeito, a perícia médica realizada em 21/07/2011 (fls. 95/101) concluiu que a autora, com 64 anos de idade à época, é portadora de limitação motora importante de coluna lombar e marcha, que a incapacitam total e definitivamente para o trabalho.

Por outro lado, no tocante ao requisito da hipossuficiência, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que este ponto foi apreciado de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"O estudo social datado de 04/10/2011 (fls. 104/117) revela que a Autora reside com seu marido e seu filho, em imóvel próprio, composto por 6 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu filho como auxiliar de panificação, auferindo R\$ 967,73 (novecentos e sessenta e sete reais e setenta e três centavos).*

*Contudo, conforme as informações do CNIS (fl. 215), o filho da autora possui renda de R\$ 1.280,88 (mil duzentos e oitenta reais e oitenta e oito centavos).*

*Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada, neste tocante, não apresenta a omissão apontada. A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, infringência do julgado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012896-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MAURO CERQUEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128964820114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, contra a r. sentença (fls. 166/172), que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período compreendido entre 01/08/1979 a 16/06/2009, determinar que o INSS proceda à averbação do período mencionado e determinar que o INSS revise o benefício e o converta para Aposentadoria Especial, desde a entrada do requerimento administrativo. Condenada a autarquia ré ao pagamento da diferença referida, com correção monetária e juros moratórios. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 180/190).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio,

inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador**

**previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No lapso temporal de 01/08/1979 a 16/06/2009, o autor trabalhava na empresa LIGHT, estando em contato, de forma habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP fls. 30/31).

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/158.051.319-8, DIB 13/09/2011 - fl. 20).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício, **conversão em aposentadoria especial** e, por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (**13/09/2011**), consoante decidido pelo juízo *a quo*.

## **CONSECTÁRIOS**



Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser reduzidos, contudo, para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10\$ (dez por cento) sobre o valor da condenação e determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, consoante fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ MAURO CERQUEIRA PEREIRA, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/158.051.319-8), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MARIANO QUERUBIM  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Mariano Querubim em face da r. Sentença (fls. 51/53) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões, assevera a parte autora, em síntese, que restaram comprovados todos os períodos exigidos para a obtenção da aposentadoria por idade. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (fls. 56/58).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o prazo de carência, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a*

legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 07.01.2008 (fl. 10) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 162 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Os contratos de trabalho anotados na CTPS (fls. 12/20) e no CNIS (fl. 33), comprovam que ele preencheu o período de carência necessário à concessão do benefício, e neste caso somaram 173 contribuições. Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 11.01.2008 - fl. 34, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.01.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022885-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA CARVALHO  
ADVOGADO : SP266101 VILMA DE MATOS CIPRIANO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-4 2 Vt LEME/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 125/128) contra a decisão (fls. 121/122) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.**

Sustenta a parte autora-embargante haver **contradição** no *decisum*, alega que a sentença apenas analisou a qualidade de segurado do falecido, deixando de analisar a dependência econômica da autora, razão da negação do benefício pelo INSS.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito, tendo juntado aos autos apenas documentos que provam a sua convivência com o de cujus, consubstanciada em notas fiscais, cheques e extratos de conta bancária em comum (fls. 24/30).*

*Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025063-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO MACHADO JUNIOR  
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA

## DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por ocorrida, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre.

A r. Sentença julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere o período requerido como especial, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor a partir da citação (04/05/2011 - fl. 26 verso). Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos com juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 102/103 verso).

Apelação da autarquia pugnando pela improcedência total do pedido (fls. 106/115).

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**



**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Com efeito, verifico que no lapso temporal de 01/06/1975 a 21/01/1992, o autor laborou em Empresa de Tipografia, cuja atividade é insalubre consoante previsão do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (fls. 11, 12 e 13).

Importante ressaltar que as atividades desenvolvidas em Tipografia são consideradas insalubres por presunção legal até o advento da Lei nº 9.032/95, de 29/04/2005, sendo que os documentos de fls. 11/12 comprovam que o autor laborou em empresa Tipográfica pelo período indicado, o que veio corroborado, ainda, por prova testemunhal, a qual afirmou que o autor ao exercer funções em referida empresa, ficava exposto a querosene, solventes e tinta de impressão tipográfica (fls. 96/97).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de especial às contribuições efetivadas e reconhecidas pelo INSS, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de contribuição, na data da citação (04/05/2011 - fl. 26 verso), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, **(04/05/2011)**.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, tida por ocorrida, para explicitar a forma de contagem de correção monetária e juros de mora, consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 04/05/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037134-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037134-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURICIO CONDI
ADVOGADO	: SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 08.00.12342-3 5 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a adequação dos juros moratórios, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1978, sendo o último em 2007. Note-se que está em gozo de auxílio-doença desde 02.05.2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 11.07.2008, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 295/310. Com efeito, atestou que o autor é portador de neoplasia maligna e depressão, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048626-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO LOBATO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00097-8 1 Vt BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Francisco Lobato Sobrinho em face do INSS na data de 16.07.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural de 01.01.1981 a 31.12.1983, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas nos interregnos de 01.04.1978 a 31.12.1978, 17.06.1985 a 30.09.1988, 01.02.1989 a 13.05.1989, 01.06.1990 a 30.04.2003 e 01.05.2003 a 30.12.2009, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 26.03.2012, julgou parcialmente procedente a ação, apenas para declarar o labor rural no período de janeiro de 1981 a dezembro de 1983, bem como o exercício de atividades especiais nos lapsos indicados na exordial, porém com conversão em tempo comum somente até 28.05.1998. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 264/270).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, o acolhimento do seu pleito na íntegra, com a conversão de todos os períodos especiais em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria almejada (fls. 273/278).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 279/290).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social,

ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade*

*Social*".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** Embora na hipótese tenha sido produzida prova testemunhal (fls. 259/262), não houve apresentação de razoável início de prova material.

Assim, a prova testemunhal restou isolada, não sendo suficiente, por si só, para atestar as lides campesinas sem registro em CTPS (exegese da Súmula nº 149 do STJ).

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido a agentes agressivos, tais como o agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 01.04.1978 a 31.12.1978, 17.06.1985 a 30.09.1988, 01.02.1989 a 13.05.1989, 01.06.1990 a 30.12.2009 (laudo pericial produzido em Juízo de fls. 218/242).



Em paralelo, as atividades profissionais exercidas de 15.05.1989 a 31.10.1989 já haviam sido enquadradas como especiais na seara administrativa (fls. 127/129), motivo porque sua especialidade é incontroversa.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 36 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (30.12.2009 - fl. 67), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.08.2010 - fl. 152), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual (em especial, com a produção do laudo pericial de fls. 218/242), tornou-se possível a concessão do benefício.

## **CONSECTÁRIOS**

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS, e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para determinar a conversão em tempo comum também das atividades profissionais especiais exercidas após 28.05.1995, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 30.08.2010, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.08.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99),

ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000648-23.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALNEI ABDON TOMAZ  
ADVOGADO : SP130239 JOSE ROBERTO RENZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006482320124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 21/09/1983 a 11/08/1995 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (11.10.2010), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 137/145).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 150/152). Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 154/156).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade especial no período de 21/09/1983 a 11/08/1995, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 13/27).

## DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pleiteado, somados aos constantes da CTPS da parte autora, CNIS e contribuições individuais recolhidas (fls. 28/38 e 147), na data do requerimento administrativo (11.10.2010- fl. 08), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha constante da r. sentença.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 11.10.2010**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MANOEL GIL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00222-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a incapacidade parcial para o trabalho da requerente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, devendo-se observar a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de provas, uma vez que não houve oitiva de testemunhas, conforme requerido. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de provas alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

A parte autora alega, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que possam comprovar sua incapacidade para o trabalho. Não lhe assiste razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 99/102.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa ou de provas.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 99/102), informando, o *expert*, que a parte autora não está totalmente incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017413-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANETE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 12.00.00143-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para



a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. João Duarte, ocorrida em 18/07/2010.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida em comum, pois ambos firmaram juntos contrato de locação de imóvel, comprovando viverem no mesmo lar (fls. 24/26), além disto, ambos se apresentavam socialmente como marido e mulher, trabalhavam juntos e durante todo o tempo que durou a enfermidade que acometeu o Sr. João Duarte, a requerente o amparou.

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. João Duarte viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022777-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : REGINA ELENA CLAUDIANO FRUCTUOSO e outro  
: LUIS FELIPE CLAUDIANO DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
REPRESENTANTE : REGINA ELENA CLAUDIANO FRUCTUOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os termos da Lei nº

1.060/50.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que o falecido encontrava-se em situação de invalidez.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se,

apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 42 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro e genitor dos requerentes, ocorrida em 19/6/2010.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 3/10/1988, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 44), sendo que o óbito ocorreu em 2010, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, mesmo que o período de graça a ser considerado para o presente caso fosse o de 36 meses, na hipótese de ter contribuído por mais de 10 anos sem interrupção, acrescida à condição de desempregado, houve a perda da condição de segurado.

Outrossim, também não há que se falar em produção de prova médica indireta, pois pelos documentos acostados aos autos, verifico que há comprovação da doença do *de cujus* a partir de 2009 (fls. 30/41), quando o mesmo já havia a perdido a qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025851-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANADIR DO CARMO  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00011-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), bem como eventuais custas processuais, desde que

observada a hipótese do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade temporária, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho no período de 01/10/1993 a 09/2012. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 11/06/2004 a 12/07/2004, de 28/12/2011 a 13/03/2012, de 11/03/2013 a 11/06/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 10/02/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 55/61, elaborado em 01/03/2013, atestou ser o autor portador de "*osteoartrose inicial de coluna lombar, com abaulamento difuso de coluna lombar, sendo necessário tratamento clínico especializado para voltar ao trabalho*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da incapacidade há 02 (dois) anos da data do laudo.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (12/06/2013), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANADIR DO CARMO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 12/06/2013 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029812-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDOMIRO ARAUJO DA ANUNCIACAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
No. ORIG. : 10.00.00039-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Claudomiro Araújo da Anunciação, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural nos períodos de 07.08.1969 a 31.12.1971 e 01.01.1973 a 31.12.1973, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas no interregno de 03.06.2002 a 19.11.2007, e sua conversão em tempo comum, a serem somados às atividades profissionais já computadas na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 06.02.2012, reconheceu na íntegra o labor rural e especial pleiteados e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 226/227).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 232/240).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas



proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 33 e 68, relativos aos anos de 1972 a 1974, que atestam a atividade rural do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 190/191 e 206/208), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n° 149.

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de 07.08.1969 a 31.12.1971 e 01.01.1973 a 31.12.1973 (conforme requerido na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Acrescento, por pertinente, que o INSS reconheceu na seara administrativa o labor rural exercido nos lapsos de 01.01.1972 a 31.05.1972 e 01.01.1974 a 31.07.1980 (fls. 103/107).

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 03.06.2002 a 19.11.2007 (PPP de fls. 131/132).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 35 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (19.11.2007 - fl. 31), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.05.2010 - fl. 141), tendo em vista que o PPP apresentado para comprovar a natureza especial das atividades profissionais desenvolvidas de 03.06.2002 a 19.11.2007 foi emitido em 09.10.2009 (fls. 131/132), após, portanto, o requerimento administrativo do benefício. Tratando-se, assim, de documento novo, apresentado apenas na fase judicial, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência de sua existência. Acrescento, outrossim, que se trata de documento que se revelou determinante para a concessão da aposentadoria em sua forma integral.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (04.05.2010), nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.05.2010, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030171-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO VIEIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP197744 HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00107-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos cópia de matrícula de imóvel rural, bem como de sua certidão de casamento, lavrada em 29.04.1979, na qual aparece qualificado como lavrador.

Sem prova documental e testemunhal que atestasse atividades no campo, fica esmaecida a sua alegação de que estava exercendo atividade laborativa quando do surgimento de sua incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido da autora, sendo desnecessário perquirir sobre sua incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032070-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GASPAR CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00019-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Gaspar Carlos de Carvalho, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial (ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), mediante o reconhecimento da natureza especial das atividades profissionais exercidas nos interregnos de 15.02.1984 a 31.05.1985, 01.06.1985 a 28.02.1986, 01.03.1986 a 12.03.1987, 02.05.1990 a 30.09.1990, 07.05.1991 a 24.10.1994, 29.04.1995 a 03.02.1998, 13.04.1998 a 22.12.1998 e 31.03.1999 a 04.07.2011, a serem somadas aos períodos reconhecidos na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 11.04.2013, julgou parcialmente procedente a ação, apenas para declarar como especiais as atividades exercidas nos períodos de 02.01.1985 a 31.05.1985, 01.06.1985 a 28.02.1986, 31.10.1986 a 13.03.1987, 01.04.1987 a 31.12.1989, 02.05.1990 a 30.09.1990, 07.05.1991 a 24.10.1994, 17.02.1995 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 05.03.1997. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 315/319).

Apelação do Autor, requerendo, em suma, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra (fls. 320/437).

Apelação do INSS, pleiteando, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 443/451).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 441 e 453/459).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA

## ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do



Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Inicialmente, cumpre consignar que alguns períodos cuja especialidade se requer já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fls. 60/66), sendo, portanto, incontroversos. São eles: 01.04.1987 a 31.12.1989 e 17.02.1995 a 28.04.1995.

Em paralelo, verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: a) 01.06.1985 a 28.02.1986 (laudo de fls. 273/292); b) 02.05.1990 a 30.09.1990 (laudo de fls. 273/292); c) 07.05.1991 a 24.10.1994 (laudo de fls. 273/292); d) 29.04.1995 a 03.02.1998 (PPP de fl. 50 e laudo de fls. 273/292); e) 13.04.1998 a 22.12.1998 (PPP de fl. 51 e laudo de fls. 273/292); f) 02.01.1985 a 31.05.1985 (laudo de fls. 273/292).

Em relação às atividades rurais requeridas como insalubres (15.02.1984 a 01.01.1985), friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorreu no presente caso.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividades especiais, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 11 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha "especial" em anexo), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao pedido alternativo (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), observo que, somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos especiais ora reconhecidos, com conversão em tempo comum, perfaz a parte autora 30 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (18.07.2011 - fl. 32), nos termos da planilha "tempo de serviço 1", que ora determino a juntada.

Entretanto, no presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, vez que o autor, nascido em 21.04.1967 (fl. 23), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 18.07.2011. Por outro lado, até a data da EC 20/98, possuía o autor 18 anos e 26 dias de tempo de serviço, não tendo, por conseguinte, direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço (planilha "tempo de serviço 2").

Cumpra, pois, tão somente reconhecer a natureza especial do labor efetuado nos períodos acima transcritos, deixando assente que o autor não soma tempo de atividades especiais suficientes para a Aposentadoria Especial pleiteada, tampouco preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, "caput", do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, apenas para reconhecer também a natureza especial do labor exercido nos períodos de 06.03.1997 a 03.02.1998 e 13.04.1998 a 22.12.1998, na forma da fundamentação acima. Mantido o indeferimento dos benefícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034582-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EVA MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA OGUETO  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
CODINOME : EVA MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00126-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (01/09/2010), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora apelou, alegando que a aposentadoria por invalidez é devida desde 21/04/2009, data correta da cessação do auxílio-doença, pugnando, assim, pela reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício concedido.

O INSS também ofertou apelação. Alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Requer, ainda, caso mantida a r. sentença, seja fixado o termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante a comprovação do deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade à parte autora (fls. 177), não há que se falar em ausência do interesse de agir superveniente. Reconhecido judicialmente o direito à percepção de aposentadoria por invalidez, e considerando a vedação à acumulação de mais de uma aposentadoria, caberá à autora manifestar sua opção por aquela que considerar mais vantajosa.

Passo a análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado a fls. 113 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 13/06/1994 a 08/02/1995. Também efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 01/2007 a 03/2009, 06/2009, 08/2009 a 11/2009 e 08/2010 a 09/2010. Além disso, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20/02/2009 a 21/04/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda em 04/10/2010, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 141/143 atestou ser a autora portadora de "*lombociatalgia e bursite de ombro direito, hipertensão arterial e depressão*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 21/04/2009 (fls. 113). As informações constantes do laudo, associadas àquelas extraídas dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontrava-se incapacitada, de forma permanente, desde àquela data.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença no tocante à data correspondente ao termo inicial da aposentadoria por invalidez. Quanto à **apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040192-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE CASTILHO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP095506 MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
CODINOME : MARLENE CASTILHO

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.12.2010, por Marlene Castilho Rodrigues, contra Sentença prolatada em 01.04.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, com as parcelas vencidas sendo atualizadas desde que devidas até o efetivo pagamento, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 126/129).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que sua patologia é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Na manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora e correção monetária, fixando-os nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os no mínimo legal; d) a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação; e) o cálculo da renda mensal do benefício conforme dispõem as leis 8.213/91 e 9.876/99; f) a exclusão da condenação ao pagamento ou reembolso das despesas processuais. (fls. 136/157).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 98/100 e 119) afirma que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo, transtornos fóbico-ansiosos e transtorno depressivo recorrente. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente (Conclusão - fl. 99).

Cumpr destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia apresentada pela autora leva-a à total e permanente

incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à possibilidade de se tratar de incapacidade para o trabalho preexistente ao reingresso da parte autora ao Sistema Previdenciário, tal hipótese deve ser totalmente afastada. O jurisperito é categórico ao afirmar que a incapacidade laborativa da autora advém desde 20.07.2010, data do atestado médico de fl. 39 (quesitos 7.2.1 e 7.2.1.1 - fl. 99).

Não se trata, portanto, de patologia e/ou incapacidade para o trabalho preexistente ao seu reingresso à Previdência Social, em razão de que seu retorno se deu a partir de **julho de 2009** (CNIS - fl. 78), isto é, um ano antes da incidência da incapacidade para o labor, constatada pelo jurisperito. Assim sendo, a autora goza de qualidade de segurada, conforme resta demonstrado em seu CNIS (fls.78/80) e resta demonstrado que não houve situação de incapacidade laborativa preexistente ao seu reingresso ao INSS.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, sendo insuscetível de recuperação.

Desta sorte, comprovada tal incapacidade, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Observo que o termo inicial, na forma pleiteada pela autarquia, em suas razões recursais, já foi determinado pela r. sentença.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a juntada do laudo pericial aos autos, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e a correção monetária na forma pleiteada pela autarquia, ou seja, com base na lei nº 11.960/2009, também já foram devidamente determinados na r. sentença.

Quanto às custas processuais, o INSS está isento de seu pagamento somente conforme a legislação pertinente. Dessa forma, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para isentar a autarquia das custas e emolumentos, tão-somente nos termos do art. art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora se encontra percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera

administrativa, após a juntada do laudo.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARLENE CASTILHO RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-25.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARACI DE JESUS GONCALVES DE BRITO  
ADVOGADO : SP072927 CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro  
No. ORIG. : 00021012520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições



previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Sebastião Juarez da Rocha, ocorrida em 06/09/2011.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de que era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida em comum, pois a autora foi casada com o Sr. Sebastião Juarez da Rocha até 1982, quando se separaram judicialmente. Todavia, em 2005 o Sr. Sebastião voltou a residir definitivamente com a autora, dormindo ambos na mesma cama, além de somarem os ganhos financeiros para a manutenção do lar.

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. Sebastião viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003637-35.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOEL GABRIEL DE RAMOS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036373520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOEL GABRIEL DE RAMOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço que percebe desde 26/10/2011 (NB nº 143.877.144-1) em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário (fls. 552/554) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 19/11/2003 a 26/10/2011 como atividade especial, incorporando-o na contagem final de tempo de serviço em acréscimo com o período já reconhecido e enquadrado pelo INSS, procedendo-se à revisão de seu benefício desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Sucumbência recíproca.

Apela o autor postulando a procedência integral do pedido inaugural.

Por sua vez, apela também o INSS, requerendo a improcedência do pedido. Aduz, em suma, a inexistência de insalubridade ante a utilização de EPI.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 06/03/1997 a 26/10/2011, de acordo com o PPP de fls. 84/86.

O período de 21/06/1989 a 05/03/1997 foi reconhecido administrativamente pela Autarquia, restando incontroverso (fl. 95).

#### DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

O autor objetiva, ainda, a conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

*"Art. 57 - (omissis)*

*(...)*

*§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*(...)*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em*

*condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, o autor faz jus à conversão pleiteada, relativamente ao período de 15/02/1982 a 29/06/1989, mediante aplicação do fator redutor de 0,71%.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados todos os períodos de atividades profissionais, perfaz o autor 27 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis para revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 143.877.144-1), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-91.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002482-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARCELO DA SILVA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00024829120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer e averbar, como tempo de serviço exercido em condições especiais, o período de 18/11/2003 a 28/02/2012. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pelo reconhecimento dos demais períodos laborados em condições especiais e, por conseguinte, pela procedência do pedido inaugural.

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.



Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 06/03/1997 a 28/02/2012, de acordo com a CTPS, o CNIS e o PPP de fls. 19/36, 48/49 e 57/59.

A propósito, os interregnos de 26/09/1998 a 05/09/1990; 04/05/1992 a 19/11/1992 e 03/05/1993 a 05/03/1997 foram reconhecidos pelo INSS, sendo, portanto, incontroversos (fls. 57/59).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum parte dos interregnos pleiteados, somando-se aos períodos de trabalho incontroversos, perfaz a parte autora 15 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15/12/1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 06/03/1966 (fl. 18), não preencheria o requisito etário (53 anos de idade) quando do requerimento administrativo.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Contudo, o período de 06/03/1997 a 28/02/2012 deve ser averbado como tempo de serviço especial.

Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer e determinar a averbação do lapso de 06/03/1997 a 28/02/2012, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000969-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ARLINDA ANESIO ANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP273312 DANILO TEIXEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00069-6 1 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Arlinda Anesio Andre em face de Sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade (fls. 63/66), condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, suspenso pelo benefício da justiça gratuita.

Em suas razões, assevera a autora (fls. 71/79), em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Cumprido observar que a autora apresentou vínculos rurais anteriores a 1991 (fls. 14/23), que não foram computados pelo INSS para efeito de carência.

Entendo que o período trabalhado como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991 devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o*

sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO - TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. 3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS. 4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS. 5 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 6 - Agravo legal do autor provido. (APELREEX 00025211520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal. - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91). - Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício. - É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS. - Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade. - Agravo a que se nega provimento. (AC 00326204120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1352791 (Recurso Repetitivo):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução

STJ nº 8/2008. (REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

A soma dos períodos registrados na CTPS (fls. 14/23), considerando os seus vínculos rurais (registrados em carteira de trabalho) e urbanos, perfazem o total de 123 contribuições mensais.

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 01/12/2000 (fl. 10), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, ao autor aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 114 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado, restando preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 30.05.2012 - fl. 13, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.05.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010151-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : OSMAR GUIRAO  
ADVOGADO : SP158631 ANA NÁDIA MENEZES DOURADO QUINELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00029-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 07/06/2013(fl. 56/59) que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (08/10/2012), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017092-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017092-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASITAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP150543 IVO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 00005577620138260213 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião da Silva na data de 25.02.2013, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1963 a julho de 1974, bem como de vínculos urbanos registrados em CTPS durante o interregno compreendido entre 02.08.1974 e 09.11.1992.

A r. Sentença, prolatada em 10.10.2013, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural sem registro em carteira nos períodos de 1972 a 1974, 13.08.1974 a 19.01.1975, 04.02.1975 a 28.04.1975, 19.10.1975 a 02.06.1976, 08.10.1976 a 31.10.1976, 05.02.1977 a 04.05.1977, 01.10.1977 a 13.12.1977, 05.04.1978 a 08.08.1978, 07.03.1979 a 21.12.1979, 07.10.1980 a 17.11.1980, 27.02.1981 a 08.11.1981, 06.02.1982 a 02.05.1983, 10.09.1987 a abril/1988, 01.07.1989 a 30.08.1989, 07.04.1990 a 26.04.1990, 15.12.1990 a 31.07.1991, 19.10.1991 a 04.05.1992 e 10.11.1992 a maio/1996, bem como para reconhecer as atividades urbanas registradas em CTPS em diversos períodos entre 02.08.1974 e 09.11.1992. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 85/89).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 94/100).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 108/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### JULGAMENTO "ULTRA PETITA"

Inicialmente, consigno que a respeitável Sentença incorreu em julgamento "ultra petita", pois, além de reconhecer o labor rural sem registro em CTPS em parte do período requerido na inicial, reconheceu também as lides campesinas não registradas em CTPS em períodos não solicitados pelo autor, quais sejam: 13.08.1974 a 19.01.1975, 04.02.1975 a 28.04.1975, 19.10.1975 a 02.06.1976, 08.10.1976 a 31.10.1976, 05.02.1977 a 04.05.1977, 01.10.1977 a 13.12.1977, 05.04.1978 a 08.08.1978, 07.03.1979 a 21.12.1979, 07.10.1980 a 17.11.1980, 27.02.1981 a 08.11.1981, 06.02.1982 a 02.05.1983, 10.09.1987 a abril/1988, 01.07.1989 a 30.08.1989, 07.04.1990 a 26.04.1990, 15.12.1990 a 31.07.1991, 19.10.1991 a 04.05.1992 e 10.11.1992 a maio/1996. Assim, quanto a estes lapsos, a decisão apelada decidiu além dos limites do pedido, violando normas previstas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de rigor a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido, excluindo-se do dispositivo da r. sentença o reconhecimento do labor rural nos períodos de 13.08.1974 a 19.01.1975, 04.02.1975 a 28.04.1975, 19.10.1975 a 02.06.1976, 08.10.1976 a 31.10.1976, 05.02.1977 a 04.05.1977, 01.10.1977 a 13.12.1977, 05.04.1978 a 08.08.1978, 07.03.1979 a 21.12.1979, 07.10.1980 a 17.11.1980, 27.02.1981 a 08.11.1981, 06.02.1982 a 02.05.1983, 10.09.1987 a abril/1988, 01.07.1989 a 30.08.1989, 07.04.1990 a 26.04.1990, 15.12.1990 a 31.07.1991, 19.10.1991 a 04.05.1992 e 10.11.192 a maio/1996.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas

proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 12, relativo ao ano de 1972, no qual o autor é qualificado como lavrador. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 82/83), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1972 a 31.07.1974, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

Destaco que, ante a ausência de recurso da parte autora, não é possível reconhecer labor rural sem registro em CTPS em período anterior a 1972.

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS (ou registrados de forma incompleta, sem indicar a data de rescisão contratual): 02.08.1974 a 12.08.1974, 20.01.1975 a 03.02.1975, 29.04.1975 a 18.10.1975, 03.06.1976 a 07.10.1976, 01.11.1976 a 04.02.1977 e 05.05.1977 a 30.09.1977.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca.*

*IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos*

legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

- Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados em CTPS e não constantes do CNIS (ou incompletamente registrados, como acima consignado), quais sejam: 02.08.1974 a 12.08.1974, 20.01.1975 a 03.02.1975, 29.04.1975 a 18.10.1975, 03.06.1976 a 07.10.1976, 01.11.1976 a 04.02.1977 e 05.05.1977 a 30.09.1977.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao interregno rural ora reconhecido, bem como aos vínculos laborais registrados em CTPS e não computados no CNIS, perfaz a parte autora 28 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (25.02.2013), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, REDUZO DE OFÍCIO a Sentença aos limites do pedido, para afastar o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS nos períodos de 13.08.1974 a 19.01.1975, 04.02.1975 a 28.04.1975, 19.10.1975 a 02.06.1976, 08.10.1976 a 31.10.1976, 05.02.1977 a 04.05.1977, 01.10.1977 a 13.12.1977, 05.04.1978 a 08.08.1978, 07.03.1979 a 21.12.1979, 07.10.1980 a 17.11.1980, 27.02.1981 a 08.11.1981, 06.02.1982 a 02.05.1983, 10.09.1987 a abril/1988, 01.07.1989 a 30.08.1989, 07.04.1990 a 26.04.1990, 15.12.1990 a 31.07.1991, 19.10.1991 a 04.05.1992 e 10.11.1992 a maio/1996 e, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e Apelação do INSS, para consignar que os períodos de labor registrados em CTPS e não inseridos no CNIS são os seguintes: 02.08.1974 a 12.08.1974, 20.01.1975 a 03.02.1975, 29.04.1975 a 18.10.1975, 03.06.1976 a 07.10.1976, 01.11.1976 a 04.02.1977 e 05.05.1977 a 30.09.1977, bem como para afastar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da presente decisão.

Tendo em vista a antecipação de tutela concedida pela Sentença, oficie-se ao INSS, informando-o acerca da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Sebastião da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão, sendo o caso, a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018370-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO CORREA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 13.00.00035-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença (fls. 86/89 e 99) que julgou procedente o pedido de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo rural. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, o INSS, pugna pela improcedência da ação, haja vista a ausência de início de prova material do

exercício da atividade rural. Postula a suspensão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da citação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos moldes do art. 1º-F a Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.



A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consoante documentos acostados às fls. 22/31, que foram corroborados por prova testemunhal (fls. 90/92), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de seu filho, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à*

esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de **01/01/1969 a 14/12/1971 e de 04/01/1975 a 14/06/1979**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o labor rural reconhecido nos autos somado aos contratos registrados em CTPS (fls. 32/58) totalizam **32 anos, 08 meses e 15 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço Proporcional, a partir de 15/04/2007-fl. 17.

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto ao termo inicial do benefício e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho a data fixada pela r. Sentença (indeferimento administrativo), uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este Relator, o termo inicial seria anterior àquele já determinado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, a data do requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação explicitada. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **15/04/2007** (indeferimento administrativo - fl. 17) e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018563-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018563-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARIIVALDO JOSE DIAS
ADVOGADO	: SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG.	: 12.00.00003-3 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/03/1979 a 18/04/1986, 16/02/1987 a 23/11/1987, 25/01/1988 a 20/09/1988, 03/07/2000 a 30/09/2000 e 01/10/2005 a 31/12/2005 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, e se o caso, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (19.03.1999), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 277/282).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 287/291). Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade especial no período de 01/03/1979 a 18/04/1986, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 54/64).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período ESPECIAL, ora reconhecido aos registrados em CTPS e CNIS (fls. 20/38 e 46/47), até 15.12.1998, apura-se o total de 23 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos, 04 meses e 29 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (24.04.2009- fl. 74), o autor contava com 27 anos, 10 meses e 05 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 15.08.1954, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para somente considerar o período de 01/03/1979 a 18/04/1986 de exercício de atividade especial, devendo ser expedida a respectiva certidão de tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Ariovaldo José Dias**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020338-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA DIAS CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP251281 FRANCIANE KAREN DE SOUSA  
No. ORIG. : 13.00.00064-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Tereza Dias na data de 21.03.2013, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1971 a 1996, a ser somado às contribuições individuais registradas no CNIS.

A r. Sentença, proferida em 16.12.2013, julgou procedente a ação, para reconhecer o labor rural da autora no período pleiteado na petição inicial, bem como para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 66/68)

Em seu recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 72/79).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 84/87).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO



A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*  
Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural,

observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 10, relativo ao ano de 1971, que atesta o labor rural do marido da autora. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 63/64), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"*

Cumprir observar também que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural da Autora no período de 01.01.1971 (conforme requerido na exordial) a 31.10.1991 (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao labor rural ora reconhecido (20 anos, 09 meses e 31 dias), perfaz a parte autora 30 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da presente demanda (21.03.2013).

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Conclui-se, portanto, que a autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso da autora, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para restringir o labor rural reconhecido nos autos ao período de 01.01.1971 a 31.10.1991 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em razão do não cumprimento da carência, bem como para fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Tereza Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023332-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GESO PEREIRA ROSA  
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00227-2 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer alteração do termo inicial do benefício, a diminuição dos honorários advocatícios, bem como o desconto do período em que houve atividade remunerada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 136/137), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1977, sendo o último em 2011, tendo ainda contribuído ao RGPS entre 2012 e 2013. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 22.12.2010, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 92/98. Com efeito, atestou que o autor é portador de doenças coronárias, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a ser fixado a partir da cessação do benefício, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025708-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IRENI BIANCHI CANDIDO  
ADVOGADO : SP239072 GLAUTON OLIVEIRA FELTRIN  
CODINOME : IRENE BIANCHI CANDIDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00112-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ireni Bianchi Candido, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.07.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14.07.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 136/137).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 139/142).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurada são incontroversas, haja vista que a presente ação foi proposta em 19.07.2013, quando a autora perfazia plenamente sua qualidade de segurada, visto que recolheu contribuições previdenciárias de setembro de 2005 a agosto de 2012, sendo-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, de 17.08.2012 a 17.11.2012 (CNIS - fl. 62). Ressalto que, a partir do ajuizamento da ação, a questão passa à esfera *sub judice*, não havendo mais que se falar em ausência da condição de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 110/113) afirma que a autora apresenta perda total da visão do olho esquerdo e tem acuidade parcialmente preservada na vista direita, além de ser portadora de osteoporose e de doença degenerativa leve/moderada nos joelhos e ombros, que não a impede de deambular ou executar tarefas com os braços que não exija esforço intenso. Apresenta, também, protrusão discal na coluna lombossacra e pequena hérnia de disco (Discussão - fl. 112). Conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, podendo exercer sua atividade habitual de salgadeira, que desempenha há 30 anos.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade apenas de forma parcial para a autora, no presente caso, as circunstâncias que a envolvem devem ser consideradas, e, principalmente, o próprio relato do perito judicial sobre o seu quadro clínico, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, e, principalmente, o seu quadro clínico, considerando, assim, sua idade já avançada (71 anos), seu nível social e cultural, com destaque para a ausência de qualificação profissional e sua instrução rudimentar, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal, como salgadeira, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos.

Embora no presente caso o jurisperito tenha afirmado pela incapacidade parcial e permanente para o labor, mas, levando-se em conta o quadro clínico encontrado e as características da autora retromencionadas, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional.'" (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

*(...)*

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Nessa esteira, não vislumbro a possibilidade de que, aos 71 anos de idade, com as restrições que suas doenças lhe impõem, a autora possa continuar exercendo sua função habitual de salgadeira, que lhe exige esforços físicos. E a corroborar essa conclusão, destaco a documentação trazida pela parte autora (fls. 21/40), datada entre 2010 e 2013, que apontam nesse mesmo sentido.

Assim sendo, as condições sociais e físicas da autora e, principalmente, seu quadro clínico, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção ou continuidade no mercado de trabalho, a despeito de suas dores incapacitantes, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa, em especial, para a função de salgadeira, exercida ao longo de trinta anos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 01.08.2013 (fl. 53 vº), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*



**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 01.08.2013 (fl. 53 vº), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRENI BIANCHI CANDIDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 01.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026072-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : FATIMA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10000941020138260281 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença, ajuizada em 11.01.2013, por Fatima Maria de Lima, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.03.2014, complementada pela decisão dos Embargos de Declaração (fl. 160), que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, em 04.12.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 149/153).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL*

*NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que até a presente data, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 04.12.2012, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada FATIMA MARIA DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 04.12.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026800-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA RODRIGUES SARAIVA  
ADVOGADO : SP218899 JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00056-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Rodrigues Saraiva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.02.2014 (fls. 45/47) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/56, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.  
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.  
(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais



espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no*

*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)"*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 05. (nascida em 10.02.1956).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1976, que a qualifica como "lavradora" (fl. 10), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fl. 44 (gravação audiovisual) afirmam que a conhecem a mais de 30 anos e que ela sempre exerceu atividade rural. Informam que ela trabalhou como diarista/boia fria nas Fazendas Jangada, Santa Izabel, São Miguel na cultura de café, por mais de 20 anos.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 14 - 24.07.2012).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ana Rodrigues Saraiva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (fl. 14 - 24.07.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027836-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA GERALDA DE LIMA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00002-9 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Geralda de Lima dos Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.06.2014 (fls. 74/75) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/88, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da

Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma

do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*



**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"**

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"**

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE**

*SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua

subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é*

*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...) A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça. Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito. Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. (...)"*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do*

*exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 02.07.1947).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1965 (fl. 12) e a certidão e nascimento de sua filha em 1968 (fl. 13), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 69/71 afirmam que a conhecem há muito tempo e que ela trabalhou na lavoura até 1981. A primeira testemunha a conhece desde 1961 e trabalhou com ela até 1978 na Fazenda Engenho Velho, e depois confirma o labor dela na propriedade de Gilberto Salomé até 1981. A segunda trabalhou com ela na referida propriedade de 1968 a 1975 e a terceira também laborou com ela entre 1977 e 1978.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa e não existe prova material de que ela tenha exercido atividade laboral urbana.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Geralda de Lima dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028344-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARIA ALICE BONONI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP226314 WILSON LUIS LEITE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00031192820128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 31.08.2012, por Maria Alice Bononi de Almeida, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.03.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 19.07.2012 (fl. 14), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 71/73).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-*

maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.

Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO



Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedinho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir do requerimento administrativo, em 19.07.2012 (fl. 14), com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ALICE BONONI DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir de 19.07.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028430-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00210-8 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Francisco de Oliveira em face da r. Sentença (fls. 54/55) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 60/64), assevera o autor, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 04.10.2013 - fl. 12, na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, e a ela não se aplica a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

**4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam**

**essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.**

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(....)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso o autor acostou aos autos sua carteira do Sindicato Rural de Piedade, expedida em 1984 (fl. 12), sua certidão de casamento, expedida em 1975 (fl. 13), uma nota de crédito rural em seu nome de 1987 (fl. 14) e uma declaração de ITR de 2013 (fls. 15/18), demonstrando sua qualificação profissional como sendo lavrador.

A prova testemunhal (fl. 57/58) declara que o conhece e que ele sempre exerceu atividade laboral rural. A primeira o conhece há 20 anos e a segunda a 48 anos e declaram que são seus vizinhos de propriedade rural. Acrescentam que ele trabalha até hoje na roça.

Este tempo de labor campesino, de 1984 até os dias de hoje, aliado ao pagamento de contribuições previdenciárias entre 1986 e 1996 (fl. 49) garantem ao autor o direito a aposentadoria requerida.

Desta sorte, comprovados os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º da Lei de benefícios.

A data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028838-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZA GALVAO CANELA  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00242-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiza Galvão Canela em face da r. Sentença (fls. 56/59) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 61/64), assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o

requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13.12.2004 - fl. 14, e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 138 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

O artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (incluído pela Lei nº 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(....)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos as certidões de seu casamento, expedida em 1964, e de seus pais, expedida em 1940 (fls. 15/16) demonstrando a qualificação profissional de seu genitor e esposo como lavrador.

A prova testemunhal (fl. 52/53) declara que a conhece desde pelo menos 1956 e que ela sempre exerceu atividade laboral rural até pelo menos 3 ou 4 anos atrás, quando deixou as lides campesinas por problemas de saúde..

Desta sorte, comprovados os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 30.08.2013 - fl. 13, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.



Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029685-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029685-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARIA IZABEL DE LIMA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08018418920128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 15.08.2012, por Maria Izabel de Lima, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.07.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 06.08.2012 (fl. 12), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 88/92).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)*

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir do requerimento administrativo, em 06.08.2012 (fl. 12), com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA IZABEL DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir de 06.08.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

2014.61.83.007264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA JOSINDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072643620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Josinda Rodrigues em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e custas na forma da lei.

Em razão de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a*

*extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3254/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-25.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA LENIR MARTINS  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
No. ORIG. : 00002692520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA LENIR MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do óbito de seu ex-marido, ocorrido em 06/06/2004.

A r. sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida (fls. 196), julgou procedente o pedido inicial para determinar a implantação do benefício de pensão por morte instituído por Ovídio Carlos Benez à autora, a partir de 18/11/2004 (data do requerimento administrativo), devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a nulidade da sentença pela ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, uma vez que o *de cuius* possuía companheira, a qual já vem recebendo a pensão ora pleiteada desde a data do óbito do instituidor. No mérito, alega a não comprovação da alegada união estável, sobretudo em contraposição aos documentos que instruíram a ação anteriormente ajuizada por sua filha Aline em face do INSS e da companheira de seu pai, Cleide.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora o benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu ex-marido OVIDIO CARLOS BENEZ, ocorrido em 06/06/2004, conforme cópia certidão de óbito acostada às fls. 18.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por ausência da citação de litisconsorte passivo necessário.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Convém ressaltar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo.

E, de acordo com os documentos de fls. 213/220, o benefício de pensão por morte decorrente do óbito do Sr. Ovidio Carlos Benez foi concedido inicialmente a Cleide Leonel de Souza e Aline Martins Benez (filha da autora) em 06/06/2004 e cessado em virtude de decisão judicial em 04/07/2005 e 01/07/2005, respectivamente.

Assim, eventual decisão favorável à autora nestes autos não teria o condão de prejudicar as beneficiárias Cleide Leonel e Aline Martins, uma vez que elas não mais recebem o benefício pleiteado nesta ação e a decisão não interferirá em suas esferas de direitos.

Portanto, dispensada está a formação do litisconsórcio passivo no presente caso. Passo, assim, ao exame do mérito da demanda.

Da análise dos autos, verifico que a autora não ostenta a qualidade de dependente do falecido para fins de obtenção de pensão por morte.

Com efeito, os documentos juntados aos autos pelo INSS às fls. 234/374 dão conta de que o *de cujus* não convivia maritalmente com a autora após a separação judicial; ao contrário, demonstram que o falecido estaria em um relacionamento afetivo com Mary Neiva Favaron à época do óbito e residia com seus pais, descaracterizando, assim, qualquer união estável, seja com a autora, seja com Cleide Leonel de Souza Benez, ambas ex-esposas do Sr. Ovidio.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de dependente, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Deixo, contudo, de condenar a autora ao pagamento de honorários de advogado, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 153.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de nulidade da sentença suscitada na apelação e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reconhecer a improcedência do pedido inicial e, por via de consequência, revogo a antecipação da tutela concedida e determino a expedição de ofício ao INSS comunicando-se a autoridade administrativa para fins de cessação do benefício.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003721-80.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS NOBRE VILELA  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/11/1976 a 10/08/1978 e 03/12/1979 a 11/12/1998 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do período de 01/05/1975 a 01/05/1976 de exercício de atividade comum.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos de 01/11/1976 a 10/08/1978 e 03/12/1979 a 26/08/1998, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (05/09/2005), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 172/182).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, a revogação da tutela antecipada concedida (fls. 190/199).  
Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls.205/208).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da



Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 01/11/1976 a 10/08/1978 e 03/12/1979 a 26/08/1998, sendo que no primeiro período, na função de ajudante de caminhão, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995; e no segundo período submetido ao agente químico mercúrio, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.8 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.8 (fls. 37/41).

#### DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos acima referidos, somados aos constantes do CNIS (em anexo), na data do requerimento administrativo (05/09/2005- fl. 27), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 05.09.2005**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ACACIO QUINTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075543220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12/11/1975 a 15/01/1976, 16/07/1979 a 06/08/1987 e 19/03/1988 a 28/04/1995 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o exercício de atividade rural no período de 01/10/1974 a 11/11/1975.

A r. Sentença, julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao reconhecimento dos períodos especiais e do período de 01/01/1975 a 11/11/1975 de exercício de atividade rural, uma vez que já foram reconhecidos pelo INSS no processo administrativo, referente ao requerimento de 25.01.2005; e, julgou improcedente o pedido restante (fls. 307/325).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento da atividade rural no período pleiteado, somando-se aos períodos urbanos, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 174/180).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados à fl. 30, que atesta a atividade rural do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 148/154), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01/10/1974 a 31/12/1974 (conforme requerido), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Períodos incontroversos

Cumpram ressaltar que os períodos de 12/11/1975 a 15/01/1976, 16/07/1979 a 06/08/1987 e 19/03/1988 a 28/04/1995 já haviam sido reconhecidos pela Autarquia previdenciária como especiais, pelo que restam incontroversos, bem como o período de 01/01/1975 a 11/11/1975 de exercício de atividade rural e os períodos de 29/04/1995 a 31/07/2003, 10/02/1976 a 18/01/1979 e 29/08/2003 a 5/01/2005, de atividade comum (fls. 40, 57/58 e 63).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural no período acima referido, somados aos períodos incontroversos (fls. 40, 57/58 e 63), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpram deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/01/2005 - fl. 16).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer o período de 01/10/1974 a 31/12/1974 de exercício de atividade rural, concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (25.01.2005). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 25.01.2005**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007394-68.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073946820074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Ferreira de Sousa em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 05.09.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de atividades registradas em CTPS que não teriam sido reconhecidas pelo INSS em sua integralidade quando da análise administrativa (vínculo laboral de 20.01.1987 a 11.08.1989, bem como vínculo com a empresa Termobrás, que permaneceria em vigor quando do requerimento administrativo, efetuado em 29.07.2004 - fl. 10). Requer também o autor a reafirmação da DER para a data em que completou o tempo necessário ao benefício.

A r. Sentença, prolatada em 11.09.2009, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e, quanto ao pleito de reafirmação da DER, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com a observância de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 220/223).

Apelação do Autor, asseverando fazer jus ao benefício pleiteado, com a reafirmação da DER para o dia 16.07.2005, ocasião em que teria completado o tempo necessário para fazer jus à aposentadoria que requer (fls. 227/232).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 236/241).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, com relação à possibilidade de reafirmação da DER, embora não comprovada sua prévia solicitação na via administrativa, cumpre consignar que, tratando-se de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em que houve a contestação do INSS, ocorreu a rejeição de antemão à pretensão deduzida da parte autora; por conseguinte, entendendo ser também desnecessário o ingresso na via administrativa para o fim de pleitear alteração na data do requerimento administrativo.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.



Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS (fls. 176 e 186), que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não computados integralmente pelo INSS por ocasião da análise administrativa (fls. 38/54): 20.01.1987 a 11.08.1989 e 18.12.2001 a 16.07.2005.

Ademais, é sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade urbana nos períodos de 20.01.1987 a 11.08.1989 e 18.12.2001 a 16.07.2005.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois computava o total de 26 anos e 07 dias de tempo de serviço (planilha nº 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo necessário, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 07 meses e 03 dias, conforme cálculo de pedágio em anexo a esta decisão.

Na data da reafirmação do requerimento administrativo (16.07.2005), o autor contava com 31 anos, 07 meses e 03 dias de serviço, conforme planilha nº 02 que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 11.09.1946 (fl. 08), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (29.07.2004 - fl. 10).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.11.2007 - fl. 123, verso), vez que, apenas com

a propositura da presente demanda e a devida instrução processual, tornou-se possível a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional a partir de 12.11.2007, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12.11.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Neste ponto, cumpre observar que a consulta ao sistema CNIS demonstra que o autor usufrui da aposentadoria por tempo de contribuição NB 149.784.947-8 desde 02.03.2010.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis

2008.03.99.028229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVETE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Ivete Aparecida dos Santos na data de 01.09.2006, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 1973 a 1982, bem como o reconhecimento do caráter especial, com conversão em tempo comum, das atividades profissionais exercidas conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário anexado aos autos.

A r. Sentença, proferida em 26.11.2007, julgou procedente a ação, para o fim de declarar o exercício da atividade rural no período de 1973 a 1982, bem como reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, das atividades profissionais desenvolvidas de 03.03.1982 a 01.09.2006. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 95/105).

Apelação do INSS, pleiteando, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 120/127).

Subiram os autos, com contrarrazões (129/134).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 14 e 17, relativos aos anos de 1961 e 1972, que comprovam a qualidade de trabalhador rural do pai da autora. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 88/89), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"*

Cumprir observar também que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 17.02.1973 (data na qual a autora completou 12 anos de idade - fl. 13) a 28.02.1982 (mês anterior ao primeiro vínculo laboral registrado no CNIS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Os Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados pela autora às fls. 36/37 não comprovam submissão a nenhum agente agressivo. Neste sentido, destaco que o documento em questão informa de forma genérica a exposição a ruído em patamares que oscilaram entre 62 a 84,2 dB, o que impossibilita uma conclusão de submissão da autora ao agente agressivo em questão em patamares superiores aos estabelecidos pelas normas pertinentes e de forma habitual e permanente, como exige a legislação. Sendo assim, não há como reconhecer a natureza especial em quaisquer dos períodos de labor da autora.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao interregno rural ora reconhecido, perfaz a parte autora 29 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (01.09.2006), nos termos da planilha nº 02, que ora determino a juntada.

Entretanto, no presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, vez que a autora, nascida em 17.02.1961 (fl. 13), não preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação.

Cumprir, pois, tão somente computar o labor rural no período acima transcrito, deixando assente que a autora não preencheu o requisito etário, motivo porque apenas o total laborado até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998 (**21 anos, 10 meses e 01 dia** - planilha nº 01) pode ser computado nestes autos para o fim de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.



## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor especial, bem como para afastar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência recíproca, nos termos acima da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ivete Aparecida dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão, sendo o caso, a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034681-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BONIFACIO DA COSTA CAMPOS  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00003-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BONIFACIO DA COSTA CAMPOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e comum.

A r. Sentença, prolatada às fls. 115/116, julgou improcedente o pedido, fixando a verba honorária em desfavor da parte autora.

Apela o autor às fls. 121/126, visando à reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, enquadráveis nos Decretos de n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979 nos períodos de 02.10.1978 a 20.12.1979, 07.07.1980 a 12.05.1998 e de 14.05.1998 a 23.11.2001, conforme formulários e laudos de fls. 42/43, 45/47 e 48/50.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (11.03.2002 - fl.14).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.03.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039307-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS BUSSULARI  
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00133-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO CARLOS BUSSULARI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 99/101, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

A parte autora apela às fls. 105/117, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 140/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.



Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado exerceu atividades insalubres no período de 02.05.1977 a 09.12.1997, nos termos dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979, conforme os documentos de fls. 44/51.

O período posterior não pode ser considerado como especial, eis que ausente o respectivo laudo pericial.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da

Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **29 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 02)**, devendo a parte autora completar **30 anos e 20 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral. No entanto, o autor contava com apenas 34 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo e menos de 53 anos de idade.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041888-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041888-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE CARLOS PROENCA DO ESPIRITO SANTOS
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	: JOSE CARLOS PROENCA DO ESPIRITO SANTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 04.00.00157-8 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CARLOS PROENÇA DO ESPIRITO SANTO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 133/135, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial

postulados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde a data da propositura da ação. Honorários advocatícios fixados em favor do autor no importe de 15% da condenação.

O INSS apela às fls. 137/141, requerendo a total improcedência da demanda e a apreciação do agravo retido de fls. 77/78.

O autor apela às fls. 147/149, requerendo a revisão da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fl. 152/155) e do INSS (fl. 157).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DO AGRAVO RETIDO

A matéria ventilada no agravo retido manejado pela Autarquia se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o autor laborou em atividades insalubres nos períodos de 03.11.1978 a 30.03.1980, 22.10.1981 a 08.09.1986 e de 09.09.1986 a 14.11.1989, conforme comprovam os formulários de fls. 43/45 e o laudo de fls. 101/109, enquadráveis nos Decretos n.º 53.831/1964 e 83.080/1979.

#### DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **29 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço até a data da citação**, conforme planilha anexa.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007015-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOLIZETE BORGES GOMES

ADVOGADO : SP132443 PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 05.00.00049-2 1 Vr PERUIBE/SP

## DECISÃO

Cuida-se do reexame necessário e da apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Nolizete Borges Gomes de pensão por morte de Silvio Antonio Seppa.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 09 é objetivo no sentido de provar a morte de Silvio, ocorrida em 06/10/96.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso, por ter o filho Silvio Alexsandro recebido até a maioridade o benefício de pensão por morte de seu pai (fls.36)

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de casamento, com averbação de divórcio (fls. 11), Certidão de nascimento de Silvio Alexsandro (fls.08), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para comprovar que viviam em união estável a requerente e o *de cujus*, até a data de seu falecimento (fls.50/54).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, no que se refere à honorários, conforme fundamentação supra, no mais, mantenho a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Nolizete Borges Gomes, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024766-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE ANTONIO RAMOS

ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 1908/3481



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00188-9 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Antonio Ramos na data de 07.11.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural sem registro em carteira a partir dos 14 anos de idade até 08.06.1979, bem como de atividades urbanas/rurais com registro em CTPS nos lapsos laborais consignados na petição inicial, além do reconhecimento da natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor efetuado nos períodos de 01.06. 1986 a 30.08.1988 e 01.10.1988 a 27.11.2006.

A r. Sentença, proferida em 09.02.2009, reconheceu todos os períodos de trabalho requeridos e julgou procedente a ação, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 99/103).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 108/113).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 115/121).

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.*

*SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas

proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de modo habitual e permanente e em patamar acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: 01.06.1986 a 30.08.1988 e 01.10.1988 a 27.11.2006 (PPP de fls. 31/33).

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 13, relativo ao ano de 1981, que comprova a condição de lavrador do autor à época. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado, retroativamente, por prova testemunhal (fls. 93/94), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 08.01.1976 a 31.10.1976 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade urbana ou rural com registro em CTPS:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor no seguinte período não registrado no CNIS: 09.06.1979 a 06.10.1979.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca.*

*IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos*

legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

- Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, o vínculo requerido de trabalho registrado em CTPS e não constante do CNIS, qual seja: 09.06.1979 a 06.10.1979.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o labor rural sem registro em carteira profissional reconhecido nos autos (03 anos, 05 meses e 01 dia) ao vínculo registrado em CTPS, porém não consignado no CNIS, bem como aos períodos especiais, com conversão em tempo comum, perfaz a parte autora **38 anos, 04 meses e 24 dias** de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (07.11.2007), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.12.2007 - fl. 54), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual, tornou-se possível a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.12.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034418-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034418-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PIRES DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00031-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 40/42), concedendo o benefício a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 46/51), alega que a Sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Sustenta que a autora não comprovou seu trabalho como empregada doméstica e que somente a prova testemunhal não pode ser utilizada para tal comprovação. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do*

*requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.06.1999 (fl. 09) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 108 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

No caso a autora trouxe sua CTPS com um contrato como cozinheira em uma empresa de 01.10.1985 a 15.04.1986 (fls. 11/12) e sobre seu labor como empregada doméstica tentou comprovar através de prova testemunhal.

Às testemunhas ouvidas (fls. 37/38) prestaram depoimentos vagos e imprecisos. A primeira somente pode comprovar o tempo que a autora efetivamente trabalhou em sua residência, ou seja, de 1989 a 1990, os outros trabalhos realizados ela somente "soube" que a autora exerceu. A segunda testemunha era vizinha e também não presenciava seu trabalho, mas "sabia" que ela trabalhava como doméstica e cuidadora de idosos, porém, não soube informar o horário, se pernoitava no serviço e nem se possuía registro em carteira de trabalho.

Desta sorte, não se encontrando presente os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada. Revogo a tutela, caso tenha sido concedida.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040251-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP286376 VANESSA DE PADUA SOUTO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON DE AGUIAR CAROLINO  
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00071-1 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson de Aguiar Carolino na data de 26.06.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural sem registro em carteira no período de 29.06.1964 a 30.09.1968, bem como de atividades urbanas/rurais com registro em CTPS nos lapsos de 01.10.1968 a 30.01.1972, 21.02.1972 a 31.03.1973, 01.05.1973 a 07.08.1973, 15.09.1974 a 14.04.1979, 28.05.1980 a 27.09.1980, 04.10.1980 a 22.08.1988, 01.09.1988 a 17.03.1992, 01.12.1992 a 15.11.1995, 01.02.1997 a 24.02.2004 e 26.04.2004 até o ajuizamento da ação.

A r. Sentença, proferida em 28.11.2008, julgou procedente a ação, reconhecendo o labor rurícola sem registro em CTPS no período de 01.01.1964 a 02.04.1968, bem como o exercício de atividades urbanas com registro em CTPS nos lapsos de 01.10.1968 a 30.01.1972, 21.02.1972 a 31.03.1973, 01.05.1973 a 07.08.1973, 15.09.1974 a 14.04.1979, 28.05.1980 a 27.09.1980, 04.10.1980 a 22.08.1988, 01.09.1988 a 17.03.1992, 01.12.1992 a 15.11.1995, 01.02.1997 a 24.02.2004 e 26.04.2004 até o ajuizamento da ação. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da citação (30.07.2007), acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a Sentença (fls. 96/102).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 104/110).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 115/119).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social,

ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 15, relativo ao ano de 1968, que comprova a condição de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 81/82), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 29.06.1964 a 30.09.1968, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Neste ponto, cumpre consignar que a Sentença reconheceu o período de 01.01.1964 a 02.04.1968, porém se trata

de erro material, que ora se corrige, tendo em vista ter sido pleiteado na inicial o interregno de 29.06.1964 a 30.09.1968. Ademais, em ambas as hipóteses chega-se a um total de 04 anos, 03 meses e 02 dias de lides campesinas sem registro em carteira profissional.

**Da atividade urbana ou rural com registro em CTPS:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS (ou registrados de forma incompleta, sem indicar a data de rescisão contratual): 01.10.1968 a 30.01.1972, 21.02.1972 a 31.03.1973, 01.05.1973 a 07.08.1973, 15.09.1974 a 14.09.1979, 04.10.1980 a 22.08.1988 e 01.12.1992 a 15.11.1995.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca.*

*IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.*

*V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.*

*- Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA.*



*APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA . CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)

*(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"*

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados em CTPS e não constantes do CNIS (ou incompletamente registrados, como acima consignado), quais sejam: 01.10.1968 a 30.01.1972, 21.02.1972 a 31.03.1973, 01.05.1973 a 07.08.1973, 15.09.1974 a 14.09.1979, 04.10.1980 a 22.08.1988 e 01.12.1992 a 15.11.1995.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o labor rural sem registro em carteira profissional reconhecido nos autos (04 anos, 03 meses e 02 dias) aos vínculos registrados em CTPS, porém não consignados integralmente no CNIS, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **38 anos, 11 meses e 08 dias** de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (26.06.2007), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.07.2007 - fl. 48, verso), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual, tornou-se possível a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que

aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.07.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012726-96.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012726-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE REINALDO BALDUINO
ADVOGADO	: SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00127269620094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSE REINALDO BALDUINO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição,

mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 131/141, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 145/154), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 157/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 13.04.1987 a 22.10.2008.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apurase o total de 36 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 139.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (22.10.2008).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.10.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014705-69.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO LUIZ AMADIO  
ADVOGADO : SP286065 CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147056920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/10/1980 a 18/10/1991 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (01/08/2007), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 150/157).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 163/169). Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 174/179).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.



## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade especial no período de 01/10/1980 a 18/10/1991, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964) (fl. 76).

## DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pleiteado, somados aos incontroversos e aos períodos constantes da CTPS da parte autora (fls. 52, 63/75 e 80), na data do requerimento administrativo (01/08/2007- fl. 84), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha constante da r. sentença.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em**

01/08/2007, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012996-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLOVIS DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00173-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Clóvis da Silva Lima em face do INSS na data de 09.09.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no período de 08.09.1965 a 31.05.1976, bem como o enquadramento como especiais das atividades profissionais exercidas nos interregnos de 01.06.1976 a 15.01.1977, 01.01.1981 a 01.06.1990, 01.10.1993 a 30.06.2000 e 16.05.1991 a 30.09.1993, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 02.12.2009, julgou procedente a ação, porém apenas para determinar a averbação do labor rural de 1965 a 1976. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação (fl. 129).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, o acolhimento integral do seu pleito inicial, com o reconhecimento das atividades especiais, sua respectiva conversão em tempo comum, e concessão da aposentadoria almejada (fls. 135/146).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 148/154).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 156/159).

**É o relatório.**

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 33/34, relativos ao ano de 1972, que atestam a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 130/131), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 08.09.1965 a 31.05.1976 (conforme requerido na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: a) 01.01.1981 a 01.06.1990 (formulário de fl. 58 e laudo de fls. 59/60); b) 16.05.1991 a 30.09.1993 (formulário de fl. 61 e laudo de fl. 62); c) 01.10.1993 a 30.06.2000 (formulário de fl. 65 e laudo de fls. 66/67).

Nota-se também que durante o período de 01.06.1976 a 15.01.1977, o autor trabalhou em atividades perigosas, exercendo a função de vigia, conforme CTPS de fl. 36. Neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigia no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (12.09.2006 - fl. 23), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.09.2006), conforme requerido na exordial.

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor especial (com conversão em tempo comum) em todos os períodos requeridos na exordial, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir de 12.09.2006, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - 12.09.2006, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem

a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020012-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZOLINA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES  
No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Izolina Correa da Silva na data de 07.10.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1965 a fevereiro de 1996.

A r. Sentença, proferida em 21.07.2009, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural desde quando a autora completou 15 anos de idade (10.02.1965) até 24 de julho de 1991, e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 84/88).

Em seu recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 91/109).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 114/116).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:



*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)." Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que atestam a atividade rural do marido da autora, cumprindo citar os documentos de fls. 08 e 13, relativos ao ano de 1967. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 73/74), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 10.02.1965 a 24.07.1991, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao labor rural ora reconhecido (26 anos, 05 meses e 15 dias), perfaz a parte autora 39 anos, 01 mês e 22 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da presente demanda (07.10.2008).

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, de 26 anos, 05 meses e 15 dias, não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Conclui-se, portanto, que a autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso da autora, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

#### CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em razão do não cumprimento da carência, bem como para fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Izolina Correa da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000989-56.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLY VITORIA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009895620104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão para Marly Vitoria de Jesus Silva, do benefício de pensão por morte de seu filho Rogério Benvindo da Silva.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência*

*econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 9 é objetivo no sentido de provar a morte de Rogério Benvindo da Silva, ocorrida em 13/11/2006, bem como requerimento administrativo negado por falta de qualidade de dependente, em 24/04/2008 (fls.11).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso, visto que foi juntado comprovante do INSS em que consta, Rogério como beneficiário de auxílio-doença, na data do óbito (fls.33). As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como CPF, conta de energia elétrica em nome da requerente, com endereço na Rua Eduardo Cacao, 300, São Vicente, SP (fls.08), Correspondência da Hoepers, com boleto bancário em nome de Rogério (fls. 11vº e 12), Correspondência do INSS para Rogério (fls. 12vº e 13), todos os documentos com o mesmo endereço, Porto Seguro, seguro de vida e acidentes pessoais de Rogério, tendo como beneficiária a requerente (fls. 14), Alvará de levantamento de bens de Rogério para a requerente, expedido pela 1ª Vara da Família e Sucessões de São Vicente (fls.15vº), bem como oitiva de testemunhas que corroborou provar a dependência econômica da requerente em relação a seu filho.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial, fixado na data do requerimento administrativo, em 24/04/2008, no mais, mantenho a r. sentença recorrida nos seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Marly Vitoria de Jesus Silva, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026542-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GALDINA DA SILVA MARQUES  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-5 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de Galdina da Silva Marques de pensão por morte de João Marques.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte de João Marques, ocorrida em 19/05/2002, bem como requisição administrativa negada por falta de qualidade de segurado, em 31/03/2010 (fls.13).

Verificando a condição de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da requerente, no caso dos autos, foram juntados Certidão de casamento, com averbação de divórcio (fls.35/36), certidão de óbito, com a qualificação de lavrador (fls. 11), Perícia Médica do INSS, com data de início da incapacidade em 01/04/93 (fls. 62) Informação de Benefício do INSS, onde consta o falecido como beneficiário de Renda Mensal Vitalícia por incapacidade a partir de 13/04/93 (fls.22), bem como a oitiva de três testemunhas que foram harmônicas entre si, corroborando para demonstrar a atividade rural do falecido até a data do seu adocimento, quando poderia ter se aposentado por invalidez rural e também, a condição de união estável havida entre a requerente e o falecido.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da **pensão por morte** reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, reformando a r. sentença para que seja concedido o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data da citação. Juros, correção monetária e honorários conforme fundamentação supra.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Galdina da Silva Marques, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.



TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033055-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILENE CORREA DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00124-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação de tutela a fls. 73.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica (16/08/2010), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, não tendo sido comprovada sua qualidade de segurada, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra,

são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos documentos de fls. 38/52, em que seu marido aparece qualificado como "lavrador". Além disso, nos depoimentos colhidos das testemunhas (fls. 139/140), as respostas convergem para o exercício de típica atividade rural pela parte autora.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que a autora trabalhou na lavoura. Asseveraram que a autora somente parou de trabalhar em virtude de problemas relacionados à sua saúde. Informaram as atividades que ela desempenhava na roça e o nome de pessoas para quem ela trabalhou.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício, inclusive, exerceu labor rurícola até ficar doente.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 16/08/2010 (fls. 119/121) o perito atesta que a autora é portadora de "hérnia de disco lombar L4-L5 e L5-S", com quadro clínico agravado devido à obesidade, concluindo que a periciada apresenta incapacidade laborativa total e permanente.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial, que comprovou a incapacidade permanente, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **MARILENE CORREIA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - **DIB em 16/08/2010 (data do laudo pericial)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035750-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035750-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOANITA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG.	: 10.00.02986-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia a implementação do benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir do requerimento administrativo. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (fls. 79/83).

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica da parte autora. Alternativamente, requer seja observada a prescrição quinquenal e reduzida a verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 86/93).

Com as contrarrazões (fls. 103/108), vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado

como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, a certidão acostada à fls. 08 atesta o óbito de José Augustinho de Moura, ocorrido em 10/11/2009.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, nenhuma dúvida remanesce nesse sentido, à vista das informações constantes de fls. 37 e 64/65.

Consta que o *de cujus* era divorciado de Altemira Maria da Conceição desde dezembro de 2009 (fl. 08).

Alega a autora que conviveu com o segurado falecido, como se casados fossem desde o ano de 2004, até a data do óbito. Para tanto, trouxe aos autos os documentos de fls. 12/19, que revelam que ambos possuíam endereço comum, sendo contemporâneos ao período indicado; fotos de momentos compartilhados por ambos em família às fls. 40/42;

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 76/77), cujos relatos foram firmes e unânimes, corroboram o início de prova material apresentado, no sentido de que autora e *de cujus* viviam como marido e mulher. A testemunha Adriana Lobato Bertoldi, declarou que já conhecia o falecido antes do mesmo passar a conviver com a autora, que já estavam unidos há cerca de dez anos e que ficaram juntos até a data da morte. Que frequentavam sua casa e a declarante a casa deles.

Diante desse quadro, tem-se que restou amplamente demonstrada a união estável então estabelecida entre autora e falecido.

No caso, a dependência econômica é presumida, de acordo com a legislação de regência.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Presentes os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a manutenção da procedência do pedido é medida de rigor.

É devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida ao montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para o fim de, mantendo a r. sentença recorrida, tão somente reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001995-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE UMBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019956420114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ UMBERTO DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 85/89v e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do labor especial postulado na exordial. Sucumbência recíproca.

Apela o autor, às fls. 103/113, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 92/100, sustentando que o autor não cumpriu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 114/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido



pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 27.03.1983 a 18.02.1986, 08.09.1987 a 02.05.1989 e de 06.03.1997 a 29.07.2010, conforme os laudos e PPP de fls. 24/25, 29/30 e 32/40.

Os períodos de 04.04.1986 a 24.06.1987, 10.05.1989 a 28.02.1990 e de 01.03.1990 a 05.03.1997 foram reconhecidos pela própria Autarquia, restando incontroversos.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (08.09.2010 - fl. 21).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.09.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-18.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA NALIO  
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro  
No. ORIG. : 00010191820114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 76/77), concedendo o benefício a partir do dia seguinte que efetuar o recolhimento da 180ª contribuição, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 82/85), alega que a CTPS da autora foi emitida em data posterior ao contrato de trabalho registrado, e não houve recolhimento de contribuições junto a Previdência Social e o documento de rescisão contratual não está datado. Caso seja mantida a Decisão, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.10.2010 (fl. 10) e, na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a ela não se aplica a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data. Isto porque sua inscrição na Previdência Social Urbana foi posterior à data de 24 de julho de 1991, sendo a sua primeira contribuição recolhida em 2002 (fl. 27).

A autora acostou aos autos sua CTPS emitida em 16.10.2001 com um único contrato como empregada doméstica entre 15.12.1995 e 08/10/2001 (flsd. 42/44) e seu CNIS com contribuições entre 10.2002 e 03.2011 (fl. 27). O termo de rescisão contratual de fl. 26 não está datado e não pode ser utilizado como prova material. A testemunha ouvida (fl. 78) prestou declaração de forma total mente contrária ao depoimento pessoal da autora. Enquanto a empregadora/testemunha dizia que ela trabalhou em sua residência das 7:00 as 12:00 de segunda a sexta, a autora dizia que trabalhava pela manhã no escritório de advocacia da patroa e na hora do almoço se dirigia a residência a fim de prestar serviço.

Além disso, causa espanto que uma pessoa trabalhe por 6 anos em um escritório comercial sem registro e somente na hora que quer se aposentar é que verifica que lhe faltam os exatos 6 anos. Não há que se computar a coincidência tal fato.

Assim, tanto a prova material como testemunhal se mostrou frágil para a confirmação do alegado labor urbano.

Desta sorte, não se encontrando presente os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada. Revoga a tutela, caso tenha sido concedida.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011953-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011953-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE HELIO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00119532920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ HÉLIO DE ANDRADE visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 123/129, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 138/142), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 147/158).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os

requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências



entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação vigente, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 09.02.1994 a 18.08.2010, de acordo com o PPP de fls. 18/19.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 39 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 129.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.08.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-51.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RUBENS DIMOV  
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017305120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Rubens Dimov visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais nos lapsos laborais indicados na exordial, a serem somados aos períodos já reconhecidos como especiais na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 07.10.2011, julgou parcialmente procedente a ação, apenas para reconhecer como especiais os períodos de 10.07.1978 a 20.09.1983, 16.07.1984 a 04.04.1985, 24.04.1985 a 05.06.1985, 05.09.1985 a 06.10.1986, 20.10.1986 a 24.04.1993, 24.01.1994 a 23.03.1994, 02.05.1994 a 23.02.1996, 01.04.1996 a 04.03.1997, 19.03.2003 a 27.02.2004 e 05.05.2004 a 25.09.2008. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls.169/172 e 183).

Apelação do Autor, requerendo, em suma, o acolhimento integral do seu pleito inicial, com a concessão da aposentadoria almejada, acrescida de honorários advocatícios no percentual de 20% e juros de mora de 1% ao mês (fls. 186/204).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 207/216).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de modo habitual e permanente e em patamar acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: a) 24.01.1994 a 23.03.1994 (PPP de fls. 59/60); b) 06.07.1998 a 03.12.1999 (PPP de fls. 54/55); c) 24.01.2000 a 23.02.2002 (PPP de fls. 52/53); d) 18.03.2002 a 27.02.2004 e 05.05.2004 a 25.09.2008 (PPP de fls. 50/51).

Outrossim, no intervalo de 02.05.1994 a 23.02.1996, o segurado exerceu, de fato, atividades insalubres, na função de fresador, estando exposto a agentes nocivos como óleos solúveis e óleos de corte, além de poeiras metálicas, e operando a máquina denominada fresa, o que permite o enquadramento das referidas atividades nos códigos 1.2.10 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II, ambos do Decreto n.º 83.080/79 (formulário de fl. 49).

Nota-se também que no intervalo de 01.04.1996 a 04.04.1997, o autor exerceu atividades insalubres, na função de fresador/ferramenteiro, permitindo o enquadramento das referidas atividades nos códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 (PPP de fls. 56/57). Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.*

*I - Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.*

*II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*III - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de torneiro mecânico, fresador e ferramenteiro, dão conta que a exposição a ruídos, calor e poeira metálica advinda do esmerilhamento de peças metálicas, código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, demonstram que tais agentes são inerentes à tal categoria profissional, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior à 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico.*

*IV - Agravo interposto pelo réu, improvido.*

*(TRF3, AC 200903990122397, 10ª Turma, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJF3 CJI DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2133)*

Em paralelo, cumpre acrescer que os períodos de 10.07.1978 a 20.09.1983, 16.07.1984 a 04.04.1985, 24.04.1985 a 05.07.1985, 05.09.1985 a 06.10.1986 e 20.10.1994 a 29.04.1994 já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fl. 74), motivo pelo qual são incontroversos.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial reconhecidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço em atividades especiais (vide planilha em anexo a esta decisão) na data do requerimento administrativo (25.09.2008 - fl. 32), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (25.09.2008).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente, deve o INSS ser condenado nos honorários advocatícios. Fixo o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, reconhecendo como especiais os períodos acima consignados e concedendo a aposentadoria especial a partir de 25.09.2008, com os consectários e na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25.09.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.



2011.61.83.011204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLAUDIO FERREIRA LEAL  
ADVOGADO : SP170302 PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112041420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Cláudio Ferreira Leal em 27.09.2011 visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais nos lapsos de 08.02.1988 a 31.12.1994, 01.11.1995 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.12.2003 e 01.01.2005 a 31.12.2007, a serem somados aos períodos já reconhecidos como especiais na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 20.05.2014, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os seguintes períodos de labor: 01.01.1991 a 31.12.1994, 01.11.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 31.12.1998, 19.11.2003 a 31.12.2003 e 01.01.2005 a 31.12.2007. Fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, a serem compensados entre as partes em litígio (fls. 121/125).

Apelação do Autor, requerendo, em suma, o acolhimento integral do seu pleito inicial, com a concessão da aposentadoria especial (fls. 131/135).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço."

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de modo habitual e permanente e em patamar acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes, agente previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: 08.02.1988 a 31.12.1990, 01.01.1991 a 31.12.1994, 01.11.1995 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.12.2003 e 01.01.2005 a 31.12.2007 (PPP de fls. 44/49).

Em paralelo, cumpre acrescer que os períodos de 10.02.1978 a 15.04.1983, 13.03.1985 a 01.10.1986 e 03.11.1986 a 16.06.1987 já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fls. 71/73), motivo pelo qual são incontroversos.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial reconhecidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço em atividades especiais (vide planilha em anexo a esta decisão) na data do requerimento administrativo (28.07.2011 - fl. 25), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (28.07.2011).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente, deve o INSS ser condenado nos honorários advocatícios. Fixo o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, reconhecendo como especiais os períodos acima consignados e concedendo a aposentadoria especial a partir de 28.07.2011, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.07.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Neste ponto, cumpre observar que a consulta ao sistema CNIS demonstra que o autor usufruiu da aposentadoria por tempo de contribuição NB 157.363.785-5 desde 03.08.2011.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020659-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184495E CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IVONE BUENO ELIAS  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e reexame necessário, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 18/02/2010, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que as enfermidades da autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS, e que ela não preencheu os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a revogação da tutela concedida, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de juntada do laudo pericial e a redução dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 69 anos, qualificada como faxineira ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls.76/78) afirma que a autora apresenta artrose, fibromialgia, escoliose e osteoporose, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ocorre que de acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 107, a autora verteu contribuições ao RGPS de 09/2000 a 11/2000; de 03/2008 a 08/2008; de 02/2009 a 03/2009, contudo, não conseguiu preencher a carência de 12 meses exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do não cumprimento da carência preconizada no artigo 24 da Lei 8.213/91, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, a fim de reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS, na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-14.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000822-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GILMAR PEREIRA
ADVOGADO	: SP197696 EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00008221420124036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Gilmar Pereira na data de 09.05.2012, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no período de 1970 a 1978, bem como o enquadramento como especiais das atividades profissionais exercidas no interregno de 01.02.1997 a 08.02.2011, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 28.03.2014, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no lapso de 28.05.1974 a 31.12.1978, bem como a natureza especial, com conversão em tempo comum, das atividades laborais exercidas de 01.02.1997 a 02.08.2012. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do requerimento administrativo efetuado em 08.02.2011. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 112/116).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 119/121).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 124/133).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada



regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a

revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 28/29, relativos aos anos de 1975 e 1960, que atestam a atividade rurícola do autor do pai do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fl. 110), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"*

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 28.05.1974 a 31.12.1978 (conforme concedido na Sentença e não impugnado pelo Autor). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído,

de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 01.02.1997 a 08.02.2011 (PPP de fls. 32/33 e laudo de fls. 34/39).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 37 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (08.02.2011 - fl. 55), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2011), conforme requerido na exordial.

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - 08.02.2011, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO SANCHES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ  
No. ORIG. : 00105776320108260268 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer os períodos de 19/04/1985 a 30/11/1991 e 06/03/1997 a 27/04/2000 como especiais, condenando a ré à conversão da do benefício do autor para aposentadoria especial. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 161/163).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 170/188).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

***Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

***(...)***

***II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:***

***(...)***

***§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.***

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Verifico dos autos que no período compreendido entre 19/04/1985 a 30/11/1991 e 06/03/1997 a 27/04/2000, enquanto trabalhava na SABESP, o beneficiário efetivamente estava em contato, de forma habitual e permanente a agentes nocivos, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (fls. 45/50).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial, contudo, será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, considerando os períodos especiais laborados pelo autor não faz esse jus ao benefício de aposentadoria especial, pois consoante a própria planilha elaborada pelo autor (fl. 05), não atinge os 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais exigidos pela legislação específica, motivo pelo qual deve ser apenas averbado o período ora reconhecido e afastada a conversão determinada na r. sentença.

Nesse diapasão, verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/115.660.214-6, DIB 22/10/2007) (fl. 102).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (22/10/2007).

## CONSECTÁRIOS

Mantenho os honorários a serem pagos ao autor arbitrados na sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para determinar que seja concedido o benefício de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição** ao autor, afastando a conversão determinada na r. sentença, bem como explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, consoante fundamentação acima.



Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PAULO SANCHES DE OLIVEIRA**, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/115.660.214-6), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026829-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YOLANDA MELZANI BISSOLI  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
No. ORIG. : 10.00.00141-9 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.11.2010, por Yolanda Melzani Bissoli, contra Sentença prolatada em 06.03.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 14.07.2010 (fl. 41), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (fls. 139/140 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, bem como que não detinha a qualidade de segurada na data da realização do laudo pericial, entendendo ser este o momento de início da incapacidade para o trabalho. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo (fls. 145/149).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Em preliminar, a autarquia pugna pelo reexame necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada e deixo de conhecer a remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurada, não há que se falar em ausência desta condição, visto que, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, a incapacidade laborativa da parte autora foi fixada a partir de, aproximadamente, agosto de 2010, isto é, dois anos antes da realização da perícia médica judicial (questão 11 - fl. 128), momento em que se encontrava filiada à Previdência Social, conforme demonstra o CNIS (fl. 100) da autora. Quanto às enfermidades analisadas pelo jurisperito, observo que estão devidamente mencionadas na inicial da autora e, portanto, correta a verificação do jurisperito.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 125/129), realizado em 17.08.2012, afirma que a autora apresenta neoplasia de mama, tendinopatia grave, com síndrome do manguito rotador, depressão e hipertensão arterial sistêmica. Relata que devido à sua idade avançada (72 anos), é inelegível para reabilitação profissional, além de seu quadro de tendinopatia grave e de ter neoplasia em tratamento oncológico (questão 6 - fl. 128). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas afirma que a autora não tem condições clínicas de exercer sua atividade habitual de serviços gerais (Conclusão - fl. 129).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma apenas parcial, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, ponderando que para sua atividade habitual, que lhe exige esforços físicos, a incapacidade é total e permanente e, ainda, analisando as condições sociais da parte autora, pois se trata de pessoa com idade bastante avançada (72 anos), revelando possuir parca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza braçal, como auxiliar de serviços gerais, que lhe exigiam esforços físicos e sobrecarga em sua estrutura osteomuscular, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total*

*e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.**" (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

*(...)*

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições clínicas, físicas e sociais da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, que não lhe exija esforços físicos, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 14.07.2010 (fl. 41).

**Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, em razão de que o jurisperito fixou a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, a partir de agosto de 2010 (quesito 11 - fl. 128), aproximadamente, evidenciando que a negativa à concessão do benefício, na esfera administrativa, foi indevida.

Vale ressaltar, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada e deixo de conhecer o Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação

acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 14.07.2010 (fl. 41), com a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada YOLANDA MELZANI BISSOLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 14.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-77.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROMILDA BARUSSO  
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001847720134036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações contra a r. sentença prolatada, que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer como especial determinado período requeridos e converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Determinou que o INSS proceda à revisão do benefício, desde a citação. Condenada a autarquia ré ao pagamento da diferença referida, com correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação (fls. 144/148).

Apela o autor, requerendo que as diferenças da revisão sejam devidas a partir do requerimento administrativo, ou seja, em 22/04/2004 (fls. 151/155)

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 158/160).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

*Ab initio*, destaco que o juízo a quo já determinou que a revisão seja paga desde a Data de Início do Benefício, motivo pelo qual não merece revisão este tópico da apelação.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

***Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

***(...)***

***II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:***

***(...)***

***§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.***

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No lapso temporal de **01/02/1977 a 31/01/2005**, a autora trabalhava como auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem na Irmandade Santa Casa de Misericórdia, estando em contato, de forma habitual e permanente a agentes nocivos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP fls. 62/68).

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/133.516.392-9, DIB 22/04/2004) (fl. 57).

Assim, o reconhecimento dos períodos especiais requeridos implica a correspondente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, revisão do salário de benefício e, por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a citação (27/02/2013 - fl. 92), consoante decidido pelo juízo *a quo*, já que a comprovação da insalubridade se deu após o ajuizamento da presente ação.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como decididos na sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para determinar a forma da contagem dos juros moratórios e correção monetária, consoante fundamentação acima e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROMILDA BARUSSO, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/133.516.392-9), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000812-30.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IZABEL CORASIM TOLEDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00008123020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição de fl.116 como Embargos de Declaração opostos pelo INSS, pleiteando seja suprida pretensa falha na Decisão Monocrática acostada às fls. 106/109, que deu provimento à sua Apelação e a Remessa Oficial, cessando a aposentadoria por idade anteriormente concedida.

Alega o Embargante, em síntese, que houve omissão quanto à revogação da tutela concedida.

#### **É o relatório.**

De fato, constata-se que houve omissão quanto à revogação da tutela e, portanto, passa a compor a Decisão o seguinte parágrafo:

*"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação e à REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação acima. Revogo a tutela caso tenha sido concedida antecipadamente, expeça-se ofício ao INSS".*

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para acrescentar a omissão apontada e alterar em parte a redação da Decisão Monocrática proferida, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, retornem os autos para análise do Agravo Regimental interposto.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-63.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NILSON MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015356320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Nilson Moraes da Silva visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar/transformar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição que percebe desde 18/02/2009 em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido nos períodos consignados na petição inicial, fixando-se o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (18/02/2009).

A r. Sentença julgou improcedente o pedido (fls. 139/144), condenando o vencido em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, observando-se que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Apelação do autor, requerendo, em síntese, a procedência do pleito inicial (fls. 147/164).

Subiram os autos a esta Corte, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.  
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: 12/07/1985 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 18/02/2009 (DER), consoante se verifica dos PPPs de fls. 71/76 e 83/89.

Por outro lado, o documento de fl. 97 demonstra que o INSS enquadrado como especial os períodos de 02/07/1982 a 03/05/1985, 12/07/1985 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 02/12/1998. Trata-se, pois, de lapsos laborais cuja natureza especial é incontroversa.

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Integral (NB 142.313.778-4, DIB em 18/02/2009 - fl. 43), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 38 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço.

Por outro lado, cumpre consignar que a aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àquele já enquadrado como tal na seara administrativa, perfaz a parte autora 26 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha em anexo), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Assim, o reconhecimento do trabalho especial nos períodos acima indicados implica a revisão e consequente transformação da aposentadoria outrora concedida em Aposentadoria Especial (artigo 57 da Lei n.º 8.213/91).

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, efetuado em 18/02/2009 (fl. 43).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de

04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis para revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 142.313.778-4), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ADEMILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040333520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ADEMILSON DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 221/228, julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com a verba honorária, observada as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 231/236, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.



Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.  
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.  
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 03.12.1984 a 04.12.1986 e de 03.12.1998 a 03.04.2013, conforme os PPPs de fls. 59/65 e 202/203.

Os períodos de 06.12.1988 a 07.04.1989 e de 08.04.1989 a 02.12.1998 restam incontroversos, eis que reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111,

segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.12.2013 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA MACHADO LEITE  
ADVOGADO : SP138120 LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO  
No. ORIG. : 12.00.00152-4 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 28/29) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 32/35, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois

o esposo da autora exerceu atividade laboral urbana de forma preponderante em sua vida e que a autora não comprovou o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que

comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE*

*SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida



laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA*

*MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em

documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 12. (nascida em 26.03.1957).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1981 (fl. 14), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Em consulta ao CNIS do esposo da autora, verifica-se que a partir de 1993 e até 2012 ele passou a exercer atividade urbana (fl. 38), afastando toda a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 26/27, afirmaram conhecê-la há 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça com

seu esposo. Demonstrando que na verdade não conheciam a autora e nem seu esposo que trabalha em atividade urbana desde 1993.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima e afasto a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se o INSS sobre o teor da Decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO MACEDO DOMINGOS  
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 13.00.00039-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Conceição Macedo Domingos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 52/55) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 64/75, alega a necessidade de submeter à decisão ao reexame, e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural que comprovasse a carência exigida em lei. Requer

a fixação da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

*"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."*

Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.*

*1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.*

*(...)*

*6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)"*

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser

disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EResp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.



*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)  
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.  
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.  
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*  
Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perflho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se***

*constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 47 (nascida em 10.11.1957).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contratos rurais entre 1984 e 1992 (fl. 11/13) e declaração de entrega de cesta básica pelo MST em 2010, 2008 e 2006 (fls. 15/21), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fl. 60) não há como ser concedido o benefício pleiteado, pois segundo a regra de transição, a autora deveria a partir de 31.12.2010 recolher contribuições previdenciárias, pois exercia atividade laboral como diarista/boia fria.

Portanto, é de se negar o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO.*

*ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogo, caso tenha sido deferida, a tutela.

Oficie-se o INSS sobre o teor da Decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008417-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANELINA MANOEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 13.00.00038-0 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Manelina Manoel de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 42/44) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 52/63, alega a necessidade de submeter à decisão ao reexame, e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural que comprovasse a carência exigida em lei. Requer a fixação da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

*"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."*

Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.*

*1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.*

*(...)*

*6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)"*

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual



que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira

Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.*

(*EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

(*APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)*

*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro*

*civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos

nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos*

*nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*  
(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu

marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 13 (nascida em 14.06.1957).

No que tange à prova material, entendo que todos os documentos que qualificam seu esposo como lavrador entre 1974 e 1992 (fls. 14/17), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 47/48) não há como ser concedido o benefício pleiteado, pois segundo a regra de transição, a autora deveria a partir de 31.12.2010 recolher contribuições previdenciárias, pois exercia atividade laboral como diarista/boia fria.

Portanto, é de se negar o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NAÕ CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogo, caso tenha sido deferida, a tutela.

Oficie-se o INSS sobre o teor da Decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008893-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008893-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA FERREIRA FIZIO  
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00260-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, e pediu que seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, alega a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e que o fato de o marido possuir vários vínculos urbanos descaracteriza a condição de rurícola da autora, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

No tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

*"Portanto, ressaltadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."*

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRavo LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.).



Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 20/06/68, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 01/07/92 a 30/09/92, como empregada doméstica, de 01/11/92 a 01/08/93, no cargo de serviços gerais da lavoura, de 08/11/96 a 04/01/97, como empacotadora.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

No entanto, conforme demonstram os extratos do CNIS (fls. 36/40) o marido da autora exerceu atividade urbana por longo período, a partir de 28/03/78, tendo se aposentado como industriário/empregado, em 03/05/1996, descaracterizando a condição de rurícola da autora.

Ressalto que, ainda que seja considerado o vínculo rural da autora, de 01/11/92 a 01/08/93, não foi cumprida a carência necessária para que faça jus ao benefício requerido.

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no**

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. - Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **- Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** - Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. - Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.** - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido." - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carrou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso (AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR** e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fl. 18).

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32572/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 188: Tendo em vista que a decisão terminativa proferida às fls. 184/185 deu parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, não mais subsiste a antecipação da tutela.

Oficie-se ao INSS para a imediata cessação do benefício.

Após, certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para interposição de recurso, baixando-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023621-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE LIRA SALLES  
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO  
No. ORIG. : 09.00.00097-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O Ministério Público Federal à fl. 93 aponta a existência de erro material na decisão monocrática terminativa de fls. 87/89, quanto à data do encarceramento do genitor do autor.

Razão assiste ao Ministério Público Federal, pois realmente constata-se a irregularidade na referida decisão. No entanto, tratando-se de mero erro material poderá ser corrigido a qualquer tempo, uma vez que não tem o condão

de modificar a decisão.

Assim sendo, acolho o parecer ministerial para, retificando a decisão de 87/89, constar que o encarceramento se deu em 17/11/2008, ficando, no mais, mantida a decisão.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016619-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAISLAN HENRIQUE REIS DE OLIVEIRA MIRANDA  
ADVOGADO : SP289240 ADILSON JOSÉ CHACON  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00150-2 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 102: Tendo em vista que a decisão terminativa proferida às fls. 98/99 não conheceu a remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, não mais subsiste a antecipação da tutela.

Oficie-se ao INSS para a imediata cessação do benefício.

Após, certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para interposição de recurso, baixando-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017046-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : DECIO BRUNONI  
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087785820134036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando à autoridade impetrada que restabeleça a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes em que foi concedida, no prazo de 30 (trinta) dias, e suspenda a cobrança dos valores já recebidos pelo agravado.

Verifica-se às fls. 175/178 que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA ALVES MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP197546 ADRIANA APARECIDA ALVES MARTINS DE FREITAS  
No. ORIG. : 11.00.00165-8 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 179: Tendo em vista que a decisão terminativa proferida às fls. 175/176 deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, não mais subsiste a antecipação da tutela.

Oficie-se ao INSS para a imediata cessação do benefício.

Após, certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para interposição de recurso, baixando-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32566/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011867-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSNIR SIMONETTO  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00098-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fl. 179 - Defiro a dilação pelo prazo improrrogável de 20 (vinte) dias. Publique-se.  
Após, conclusos os autos para julgamento dos agravos legais.  
São Paulo, 01 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048993-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIONOR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
No. ORIG. : 04.00.00038-7 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a informação acerca do passamento do autor, intime-se o advogado Dr. João Waldemar Carneiro Filho, OAB/SP nº 14.124, a fim de que traga aos autos cópia da certidão de óbito de seu representado neste feito. Após, tornem-me os autos conclusos, para exame do agravo legal de fls. 129/142.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001692-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP119681 CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fim de que esclareça o motivo pelo qual consta da petição inicial o seu nome de solteira e não o de casada, conforme a certidão de casamento de fls. 31. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027614-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIRTHES DE ANDRADE NUNES DINIZ  
ADVOGADO : SP247639 DOUGLAS APARECIDO SIMÃO  
CODINOME : MIRTHES DE ANDRADE DINIZ  
No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Considerando a divergência existente nos autos, acerca do nome da parte autora, que vem grafado na inicial como sendo "Mirthes de Andrade Nunes Diniz" e na procuração como "Mirthes de Andrade Diniz" - bem assim em seus documentos pessoais, que ora trazem "Mirthes de Andrade", "Mirthes de Andrade Diniz" e "Mirthes de Andrade Nunes Diniz" (fls. 10/11) - esclareça a parte demandante, trazendo documentação pertinente, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

Após, tornem-me os autos conclusos, para apreciação do recurso de fls. 119/137.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : DORIVAL FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP203118 RODRIGO ITAMAR MATHIAS DE ABREU e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107019020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença, com fundamento no art. 285-A, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito (artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil). Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento das custas. Sem honorários, eis que não se formou a relação processual.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo e error in judicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do decism. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

*In casu*, verifico que o magistrado *a quo* identificou os processos paradigmas.

No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentados esses pontos, passo a analisar o mérito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 01/11/1995 (fls. 20).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.



Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto. Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- **Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-

*negritei).*

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008).

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042962-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MOURA ROCHA FILHO  
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN  
No. ORIG. : 12.00.00136-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO  
VISTOS.

Intime-se a parte autora para que colacione aos autos sua certidão de casamento.

Prazo: 10 dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3192/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-36.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
APELANTE : EMILIA DE FREITAS RUFINO e outros  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
: SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
: SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : MANOEL DE FREITAS  
APELANTE : JOSE BIOTTO  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
: SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : JOAO ALBERTIN e outro  
: ADELINO LOPES DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução por esta opostos, acolhendo os cálculos apresentados às fls. 11/17. O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente da pretensão executiva da parte exequente. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (art. 189 do Código Civil) em razão do não exercício deste direito por seu titular, no prazo estabelecido em lei. De outro lado, é sabido que, nos termos da Súmula nº. 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese *sub judice*, vigia, no momento do trânsito em julgado da ação originária, o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, segundo o qual "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil". No mesmo sentido, a regra geral de prescrição contra a Fazenda Pública contida no Decreto 20.910/32. Compulsando os autos da ação de conhecimento verifico que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 13/10/1997, conforme certidão de fls. 109. Na sequência, foi requerida a habilitação dos sucessores do co-autor Manoel de Freitas, em razão de seu falecimento, sendo esta deferida em 08/09/1998 (fls. 156). Cumpre observar, que como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, a parte exequente também necessitava, para iniciar a execução de documentos que deveriam ser juntados pelo Instituto, o que foi requerido diversos vezes, sendo efetivada a completa juntada somente em 11/03/1999 (fls. 165), sendo que a parte exequente deu início à execução em 12/08/2003 (fls. 218).

Em face dos fatos narrados, não houve inércia da parte a ensejar o acolhimento da prescrição. Com acerto, diante da situação fática narrada, não transcorreu o prazo prescricional alegado pelo INSS, destacando-se que, restou configurada causa suspensiva do prazo prescricional, em razão do óbito da parte exequente.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. **EXECUÇÃO** CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. **PRESCRIÇÃO**. **ÓBITO** DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois "a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em **prescrição** intercorrente" (AgRg no REsp 891.588/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 19.10.2009). Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 523.598/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO NOTÓRIO - MITIGAÇÃO DE EXIGÊNCIAS FORMAIS - **EXECUÇÃO** - **ÓBITO** DA PARTE AUTORA - **PRESCRIÇÃO** DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - NÃO OCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES - PRECEDENTES DO STJ.

1. A Jurisprudência do STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, mitiga as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal.

2. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em **prescrição** intercorrente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1369532/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

**EXECUÇÃO** CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. **PRESCRIÇÃO**. **ÓBITO** DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. **PRESCRIÇÃO** INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da **prescrição** intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/10/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 259.255/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Em face de tais ponderações, não há como se reconhecer a **prescrição** do direito ao crédito devido, não merecendo reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-64.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUSCELINO MURILO MATEUS  
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA  
: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante JUCELINO MURILO MATEUS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS - Centro - São Paulo/SP, através do qual pretende obter provimento judicial que reconheça as atividades do impetrante, no período que especifica, como insalubres, e por consequência, determine a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Juntou documentos às fls. 27/80.

Justiça gratuita deferida às fls. 95.

Informações do impetrado às fls. 105/134.

Liminar deferida às fls. 135/137, para que o INSS proceda a revisão do benefício do impetrante, considerando como especiais as atividades desenvolvidas na empresa Escriba Ind. E Comércio de Móveis Ltda, para efeitos de conversão em comum, sendo que, resultando tempo suficiente, que seja concedida o benefício de direito.

A sentença de fls. 155/157, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, 267, I, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a adequação da via eleita, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões (fls. 202), subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 204/207, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante pretende obter provimento judicial que reconheça as atividades por ele exercidas, no período que especifica (14.09.1989 a 28.01.2004), como insalubres, e por consequência, determine a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Os documentos juntados com a exordial comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

#### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da

Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -*

*ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## DO CASO CONCRETO

Na hipótese, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado no período de 14.09.1989 a 28.01.2004, deve ser considerado como especial, haja vista que o formulário de Informações Sobre Atividades Exercidas Em Condições Especiais de fls. 44 e o respectivo Laudo (fls. 45),

atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito às condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial. Assevere-se que, no período de 14.09.1989 a 28.01.2004 o impetrante esteve sujeito a ruído de 90,5 dB.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas, que em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa Egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

Entretanto, *in casu*, considerando o período especial acima reconhecido, bem como os demais tempos de serviço, cujas CTPS's foram juntadas aos autos (fls. 28/37), o impetrante não cumpriu o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, posto que o tempo cumprido foi de **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias**.

Observe, por fim, que não foi aqui considerado todo o tempo comum referido pelo impetrante na sua exordial, às fls. 03/04, tendo em vista que o mesmo não trouxe para os autos documentos que o comprovasse em sua integralidade, sendo certo que as CTPS' juntadas às fls. 29/37, referem-se tão-somente aos períodos de 12.10.1970 a 29.04.1977, de 09.02.1987 a 17.08.1989, aqui considerados, e ao tempo especial ora reconhecido (14.09.1989 a 28.01.2004).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade especial ora reconhecido e o tempo de serviço comum registrados em CTPS (fls.28/37), perfaz o impetrante o total de **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias**, até seu requerimento administrativo, insuficiente, portanto, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança.



Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)*

**CONSECTÁRIOS**

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para ANULAR A SENTENÇA e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA, determinando que a autoridade coatora considere especial o período 14.09.1989 a 28.01.2004, restando indeferida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, visto que não comprovado o preenchimento dos requisitos para a sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037772-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037772-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ETELVINA DOS SANTOS FELIPE
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 93.00.00133-8 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostos pela parte exequente e pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, excluindo do cálculo o período posterior a setembro de 1998, bem como excluindo a aplicação de juros de mora em relação ao cálculo dos honorários advocatícios fixados na Ação Rescisória, com a elaboração de novo cálculo pela parte embargada, em substituição ao anterior, nos termos da decisão, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Foi interposto embargos de declaração pela parte exequente, que foram acolhidos para sanar a omissão apontada, no tocante à análise da preliminar arguida, todavia, mantendo a sentença, tal como lançada.

Alega a parte exequente, em síntese, em matéria preliminar, a nulidade da sentença por falta de fundamentação, bem como por ter sido proferido julgamento *extra petita*. No mérito, requer a manutenção de todo o período no cálculo, sem a exclusão das parcelas posteriores a setembro de 1998, que os juros de mora incidam na base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na Ação Rescisória, bem como que a verba honorária, incida sobre o valor total da condenação, prosseguimento a execução, deste modo, pelo valor da conta por esta apresentada às fls.

102/110.

O INSS, por sua vez, apela visando que os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento incidam até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ e que os juros de mora incidam no percentual de 0,5% ao mês em todo o período da conta, nos termos do título executivo judicial.  
Com contrarrazões subiram os autos.

Agravo Retido interposto pela parte exequente às fls. 98/101.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece acolhida o Agravo Retido interposto, tendo em vista que os documentos juntados pela embargante, se resumem a outra Ação movida pela parte embargada, visando a concessão de outro benefício e, não documentos já existentes, como alegado por esta.

No tocante à preliminar arguida, não merece acolhida a alegação de  **nulidade**  da r. sentença, por ausência de fundamentação, bem como de julgamento *extra petita*, tendo em vista que o *decisum* explicitou os motivos de sua decisão, atendendo os ditames do artigo  **458** , II, do CPC.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Com efeito, no que tange à incidência de  **juros**  de mora na base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na Ação Rescisória, de fato, não merece guarida o inconformismo do apelante.

Com efeito, não há que se falar na  **incidência**  de  **juros de mora**  sobre o valor dos  **honorários**  advocatícios, sendo devida tão somente a atualização monetária.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.  **HONORÁRIOS**  ADVOCATÍCIOS CALCULADOS A PARTIR DE PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO MAIS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. NOVA  **INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA**  SOBRE A VERBA HONORÁRIA . DUPLA  **INCIDÊNCIA**  . IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

*1. A base de cálculo dos honorários advocatícios compreende os  **juros**  moratórios e a correção monetária, ainda que de forma reflexa, aplicáveis sobre o valor da condenação.*

*2. Sendo verba honorária calculada a partir de percentual incidente sobre o montante total da condenação e estando este devidamente atualizado, não há espaço para a alegação de nova  **incidência**  de  **juros**  moratórios sobre o valor dos  **honorários**  advocatícios. Precedentes.*

*3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, na medida em que se destina à uniformização da legislação federal, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária; sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 201000305483, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.)*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS NOS MOLDES DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO  **INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE OS HONORÁRIOS**  ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não cabe a  **incidência**  de  **juros de mora**  sobre  **honorários**  advocatícios, posto que corrigido monetariamente o valor principal da dívida, de forma reflexa será corrigida a verba honorária .*

*3. Configurando-se a omissão, os embargos devem ser acolhidos, para integrar a r. decisão, mas sem efeitos*

modificativos.

4. Embargos de declaração acolhidos."(EARESP 200101891803, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00303.)

Em relação aos juros de mora fixados na ação de conhecimento, compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios nos seguintes termos : "... Nego provimento ao recurso do INSS e dou provimento ao recurso da autora, reformando a sentença, fixar em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em liquidação, os honorários advocatícios, mantendo, no mais, o *decisum a quo*."(cópia - fls. 50/56).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.*

*DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

I. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto ao termo final de incidência dos honorários advocatícios, qual seja, sobre o valor apurado em liquidação, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Quanto à incidência dos juros de mora em 0,5% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil, algumas considerações sobre o tema.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Quanto ao tema, trago à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. (grifo nosso)*

*3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 1070154, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 16/12/2008, DJE 04/02/2009).*

Nestes termos, correta a r. sentença, tendo em vista que o título executivo judicial que fixou os juros de mora foi proferido em 18/05/1994, ou seja, antes da vigência do Novo Código Civil, sendo correta a aplicação dos juros de mora em 1% ao ano a partir deste verbete, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Por fim, quanto à exclusão do pagamento das diferenças após setembro de 1998, também não merece guarida o inconformismo da apelante, uma vez que a Lei n. 8.742/93, em seu artigo 20, § 4º veda o recebimento cumulativo do benefício de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. E como pode ser constatado a parte exequente passou a perceber o benefício de amparo social a partir de 10/09/1998 (fls. 16).

Nesse contexto, os valores pagos administrativamente podem e devem ser descontados da apuração do valor devido à parte em fase de liquidação de sentença.

Sobre o tema, esta Egrégia Corte já se pronunciou sobre o desconto:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA, DEFERIDA ANTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA NA FASE*

*DE EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

(...)

*VI - A esta rescisória veio carta de concessão administrativa de renda mensal vitalícia para maior de 70 anos, com data de início de 01/setembro/1995, o que serve para demonstrar a inoccorrência de anterior concessão de aposentadoria à autora, pois vedada a cumulação daquele benefício com este último, e por confirmar lançamento posto em CTPS, no qual consta o mesmo número de benefício -067745872- 0 -, com a DIB correspondendo à data de entrada do requerimento - 01/setembro/1995 -, somente colocado em manutenção em 12/fevereiro/1996.*

*VII - Cumpridos os requisitos postos pelo art. 30, caput, da CLPS de 1984, vigente à época da propositura da ação originária - 13/junho/ 1989 -, como o recolhimento de no mínimo 12 contribuições à Previdência Social e a incapacidade total e definitiva para o trabalho, de rigor o deferimento à autora da aposentadoria por invalidez postulada.*

*VIII - A concessão administrativa de renda mensal vitalícia à autora não constitui óbice à procedência do pedido, porquanto a aposentadoria por invalidez em causa, como é cediço, configura-se como mais vantajosa à postulante, devendo ser procedida a compensação dos valores pagos a título do benefício assistencial, quando da execução deste julgado.*

(...)

*(TRF 3ª Região, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 494, Processo: 97030387055 / SP, DJU DATA:21/11/2003 PÁGINA: 255, Relatora - JUIZA MARISA SANTOS, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte ) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação , que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.*

*II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte , quer a aposentadoria por idade).*

*III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 00149298220064039999, Rel. Juiz Fed. Conv, Rafael Margalho, Sétima Turma, DJ 11/10/2007)*

Em face de tais ponderações, não merece reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte exequente e do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-52.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG110693 RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: MARIA LUCIA DE SOUZA JESUS e outros  
: ANA CAROLINA APARECIDA JESUS DE SOUZA incapaz  
: GABRIEL JESUS DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, para corrigir a DIB, fixando-a na data da citação, e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora para majorar a verba honorária devida, em ação com vistas à concessão de pensão por morte. Requer a autarquia previdenciária, em síntese, a reconsideração da decisão, para que seja determinada a compensação dos valores recebidos administrativamente pela autora em nome de seus filhos, sob pena de enriquecimento sem causa.

É o relatório.

#### DE C I D O

Inicialmente, recebo o agravo legal como embargos de declaração, eis que observo omissão a ser sanada. O INSS pugna pelo desconto, na condenação ao pagamento de pensão por morte à parte autora, dos valores já pagos administrativamente aos seus filhos. Com efeito, a decisão monocrática, ao reformar a sentença no tocante à DIB e à verba honorária, foi omissa no tocante ao tema das parcelas em atraso. Integro, portanto, o *decisum*, para esclarecer que não há, de fato, que se falar na existência de parcelas atrasadas favoráveis à parte autora, tendo em vista que a pensão por morte vinha sendo paga aos filhos menores desde o óbito, montante esse percebido pela parte autora em nome dos filhos e revertido em benefício do núcleo familiar como um todo considerado. Não obstante, consigno que a partir da data da prolação da sentença a pensão foi rateada, fração em nome da parte autora e fração em nome dos filhos, ora corréus, até então beneficiários exclusivos do benefício. Posto isso, recebo o agravo legal como embargos de declaração, para suprir omissão da decisão e esclarecer que não há parcelas em atraso a serem pagas pelo INSS, eis que o benefício estava sendo pago, exclusivamente, aos filhos da parte autora, *quantum* esse que foi revertido ao núcleo familiar desde o óbito. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-74.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAURA BEATRIZ VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP236433 MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro  
: SP212784 LUCIANO DA SILVA PEREIRA  
: SP247236 MICHEL JAD HAYEK FILHO  
REPRESENTANTE : DANIEL JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP212784 LUCIANO DA SILVA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença recorrida e julgar procedente o pedido de concessão de pensão por morte (fls. 132/133).

Alega o Instituto agravante, em síntese, que o benefício em questão é indevido, visto que o *de cujus* já não mais detinha a condição de segurado por ocasião do óbito, e também não fazia jus ao recebimento de auxílio-doença, visto que recolheu contribuições em atraso, após a data de início da incapacidade. Ao final requer seja reconsiderado o *decisum* agravado, para o fim de se decretar a improcedência do pedido ou apresentação de seu agravo em mesa, para julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

Decido.

Revendo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 20/11/2006 (fls. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Adalberto Mello de Oliveira ocorreu em 20/11/2006, conforme certidão juntada a fls. 15, e o benefício foi pleiteado administrativamente em 04/05/2007 (fls. 52).

A qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, não foi comprovada.

Deveras, conforme se vê da CTPS (fls. 17/20) e do extrato de consulta ao CNIS, trazido aos autos pela autarquia (fls. 77/78), o falecido trabalhou como empregado nos períodos de 06/07/1992 a 19/10/1993 e de 01/02/1995 a 01/04/1998, tendo mantido a condição de segurado até 15/06/1999, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Posteriormente, o finado reingressou no RGPS, como autônomo, exercendo atividade de moto-taxista, vertendo contribuições nas competências de 10/2002 a 03/2003.

Assim, decorridos mais de 36 (trinta e seis) meses entre a competência do último recolhimento e a data do óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado quando do evento morte, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Cabe analisar, contudo, se o *de cujus* faria jus ao recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à vista da alegação da parte autora, no sentido de que ele tinha direito a um desses benefícios, desde a data do acidente que o tornou totalmente incapaz para o trabalho, o que permitiria a concessão da pensão por morte postulada, nos termos do § 2º, do art. 102, da Lei de Benefícios.

Para tanto, impõe-se tecer, primeiramente, as seguintes considerações.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Todavia, na hipótese dos autos, verifica-se que quando do acidente sofrido pelo falecido, em 18/03/2003, este já havia perdido a qualidade de segurado e, embora tivesse feito sua inscrição como autônomo, junto à Prefeitura do Município de Bauru/SP, em 04/10/2002, para exercer atividade de moto-taxista (fls. 41), deixou de se cadastrar perante a Previdência Social, tendo efetuado o recolhimento das contribuições relativas às competências de 10/2002 a 03/2003, somente em 31/07/2003 (fls. 35/40 e 77), portanto, com atraso e depois da data de início da incapacidade constatada pela perícia do INSS (fls. 24/35).

Além disso, conforme assinalado pelo I. Representante do Ministério Público Federal, não merece guarida a alegação de que o finado deixou de recolher contribuições em razão do acidente que o tornou incapaz para o trabalho, visto que, na condição de contribuinte individual deveria promover o recolhimento das contribuições previdenciárias, desde sua inscrição como trabalhador autônomo, em outubro de 2002, por iniciativa própria, e dentro do prazo previsto no art. 216, inc. II, do Decreto nº 3.048/99.

Insta ressaltar que, permitir ao contribuinte individual o recolhimento da contribuição previdenciária em data posterior ao previsto legalmente e, ainda, depois do evento causador da incapacidade, quer se trate de doença ou de acidente de qualquer natureza ou causa, implicaria em violação ao princípio contributivo, prescrito no art. 201, *caput* da Constituição Federal.

Dessa forma, não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, na data do óbito, ou que ele tivesse direito ao recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de incapacidade laborativa, sendo de rigor manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 132/133, para, com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo processual, **NEGAR SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e manter a r. sentença recorrida tal como lançada, nos termos da fundamentação supra. Prejudicados o agravo legal e os embargos de declaração da parte autora (fls. 135/137). Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028650-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028650-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO RODRIGO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP059905 MARY LUCIA ANTONELLO  
No. ORIG. : 06.00.00020-3 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 235-236, que não conheceu do agravo interposto às fls. 227-234 e determinou a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 8º do CPC.



Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão foi equivocada, uma vez que protocolizou "agravo denegatório de recurso especial" e não "agravo regimental", como constou no *decisum* embargado. Pleiteia que seu agravo seja apreciado pelo Colendo STJ.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

De início, ressalto que o agravo legal de fls. 227-234, protocolizado em 19.08.14, não restou conhecido, ante sua inadmissibilidade, vez que interposto após a prolação do acórdão proferido pela Nona Turma desta Corte, aos 04.08.14 (fls. 235-236).

Em suas razões recursais, o agravante irresignava-se contra "o despacho que havia negado seguimento ao recurso especial" (fls. 229).

No caso em exame, não vislumbro contradição alguma na fundamentação na decisão objurgada, tampouco omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A parte autora, em suma, pretende impugnar a negativa de seguimento de seu recurso especial, o que, até o presente momento, não ocorreu.

Explico.

Após a interposição do recurso especial de fls. 208-213, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte.

Às fls. 217-219, a Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, com fundamento nos artigos 543-B, § 3º, e 543-C, § 7º, II, do CPC, determinou a devolução dos autos à Nona Turma, para realização de juízo de retratação ou manutenção do v. acórdão recorrido.

Em sessão de julgamento, realizada aos 04.08.14, a Egrégia Nona Turma, por unanimidade, decidiu, com fundamento no artigo 543-B do CPC, manter o provimento do recurso de apelação do INSS, que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Ao final do voto de minha Relatoria, restou determinado o encaminhamento do presente feito à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis (fls. 224).

Ou seja, o recurso especial interposto pela parte autora deveria ter sido devolvido à Vice-Presidência, a fim de que fosse submetido ao juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 542 do CPC.

Assim, não houve inadmissão ou "negativa de seguimento" ao recurso especial, conforme insiste a parte autora (fls. 227-234 e 238-239).

Para melhor elucidação, trago à colação o disposto nos §§ 7º (II) e 8º do artigo 543-C do Diploma Processual Civil:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:*

*I - (...).*

*II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.*

Desta feita, rejeito os embargos de declaração interpostos. Determino a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para o exame de admissibilidade do recurso especial, disposto no artigo 543, § 8º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031250-27.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00101-4 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta apresentada pela autarquia às fls. 05/06.

O apelante, em suas razões recursais, requer que sejam considerados ilegais os descontos efetuados em seu benefício, acolhendo o valor de sua conta apresentada.

Agravo retido interposto às fls. 184 reiterado.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, constato que as razões do Agravo retido confundem-se com o mérito do presente recurso, por isto com este será analisado.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

(...)

V - Preliminar rejeitada. *Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. *Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda.*" (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. *Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

II. *Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

III. *Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma.*" (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que instada a se manifestar, a contadoria judicial informou que o cálculo do INSS está correto, posto que descontou os valores percebidos administrativamente pela parte exequente (fls 26), destacando-se que a discussão acerca da legalidade dos descontos em seu benefício deverá ser discutida em ação própria .

Ademais, a apelante, em suas razões recursais, limitou-se a afirmar de forma genérica que deve ser acolhida sua conta, sem esclarecer quais os motivos de sua discordância com o parecer emitido pela contadoria.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela parte embargante, conferidos pelo contador judicial, *expert* este que goza de presunção de legalidade e veracidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e à Apelação interposta pela parte exequente, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-65.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDMILSON MARCELINO COSTA  
ADVOGADO : SP224978 MARCELO CICERELLI SILVA e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data de sua cessação, com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Alega o INSS a pré-existência da doença que incapacitou o autor para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 118) constatou que a autor é portador de "epilepsia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente; ressaltou, ainda, que o autor refere "que ocorre desde os 14 anos de idade".

Diante do exposto, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da data de início da incapacidade laboral do autor.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação. Mantida a antecipação de tutela, nos termos da decisão de fls. 55/57.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009041-64.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSA DIAS RAMOS  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090416420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (10.05.2008). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação da autora. Pugna-se pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 221/226) constatou que a autora encontra-se acometida de "cervicalgia com radiculopatia e lombalgia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente. Cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 31.10.1955) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO**

*BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10.05.2008 (fl. 93).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação (10.05.2008), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-31.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035143120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 232/234 constatou que a autora é "portadora de prótese na região lombar para correção de espondilolistese", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -*

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031114-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARNALDO HILARIO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.11864-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que acolheu, na fundamentação, as razões de sua apelação, contudo, consignou no seu dispositivo que nega seguimento à apelação da parte autora.

Pugna o agravante pela retificação do dispositivo, primeiramente porque a apelação foi interposta pelo INSS e, além disso, tendo acolhido os fundamentos do recurso, deve concluir, no dispositivo do *decisum*, pelo provimento à apelação autárquica.

É o breve relatório.

**D E C I D O**

Inicialmente, recebo o agravo legal como embargos de declaração, eis que observo contradição a ser sanada. Conforme apontado pelo INSS, reconheço a existência de erro material no dispositivo da decisão, ao negar seguimento à apelação da parte autora, recurso esse sequer existente nos autos. Além disso, patente que ante a exposição dos fundamentos que levaram ao meu convencimento, consectário lógico é dispositivo no sentido de dar provimento à apelação autárquica.

Substituo, portanto, o dispositivo da decisão de fls. 65/66, nos seguintes termos:

"Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**  
."

Ante o exposto, recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho, para sanar erro material constante da decisão, substituindo o dispositivo da decisão recorrida, nos termos acima expostos.



Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO MENEZES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059515920094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, em 10/1/2009, na qual a parte autora pleiteia "(...) *condenação da ré na revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial do autor, através da integração do auxílio-suplementar cessado nos salários-de-contribuição utilizados na concessão da aposentadoria especial (...)*".

Em uma análise preliminar, deferiu-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, "(...) *para determinar ao INSS que cesse, no prazo de quinze dias, os descontos realizados no benefício n. 107.159.239-1, em decorrência da decisão que reputou indevida a acumulação dos benefícios (...)*".

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido: "(...) *o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida ao autor em 26/08/1997, anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97, razão pela qual descabe a inclusão do auxílio-suplementar nos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício (...)* julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a se abster de proceder a qualquer desconto dos valores relativos ao auxílio-suplementar na aposentadoria por tempo de contribuição NB 107.159.239-1 da titularidade do autor (...)" .

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformadas, ambas as partes apresentaram apelação.

O segurado pleiteia a reforma da sentença para "(...) *condenação da apelada na revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial do segurado, com a integração do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição da aposentadoria (...)*".

O INSS interpôs apelação, na qual assevera que "(...) *existe expressa autorização legal para que a autarquia realize um desconto do benefício de parcelas recebidas de boa fé de até 30% do valor do benefício (...)*".

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Colhe-se do sistema Plenus ter o segurado usufruído "auxílio-suplementar acidente trabalho" (NB 0801859182) no período de 1/1/1986 a 25/08/1997. Ademais, desde 26/08/1997, vem recebendo aposentadoria por tempo de

contribuição (NB 1071592391).

A respeito da matéria, é firme o entendimento dos tribunais: "(...) com as alterações do art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, promovidas pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral (...)", sendo certo que a proibição constante nessa norma somente alcança os fatos posteriores à sua vigência, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (AgRg no REsp 1339137/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014)

Nessa esteira, trago trecho da fundamentação exposta no REsp 1296673/MG (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012), acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

"(...) Com efeito, a alteração do regime previdenciário trazida pela Lei n. 9.528/97 caracterizou dois sistemas: a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício.

Embora evidente, ressalte-se a total impossibilidade de aplicação híbrida dos dois regimes, seja para possibilitar o recebimento conjunto e o cômputo do auxílio-acidente na aposentadoria, seja, em sentido totalmente oposto, para vedar a cumulação e a inclusão do benefício acidentário no cálculo da renda mensal inicial do jubramento (...)."

Assim, no caso, o benefício de auxílio-suplementar foi concedido em 1/1/1986 e a aposentadoria deferida em 26/08/1997; portanto, em tese, eles poderiam coexistir, não havendo amparo jurídico ao cômputo do auxílio-suplementar na apuração da aposentadoria.

Portanto, a sentença *não* merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000548-91.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDIVINO ANTONIO  
ADVOGADO : SP165372 LUIS CARLOS DIAS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00005489120094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria proporcional desde 12/1/2006. Ademais, fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, em síntese: (i) pugna pela reforma da sentença, por não ter sido demonstrado o exercício de atividade especial como "soldador" da parte autora; (ii) ressalta a ausência de

comprovação técnica válida, pois o perfil profissiográfico carreado não atende as exigências da legislação previdenciária; (iii) defende a aplicação do coeficiente de conversão de 1.20 no lugar de 1.40; (iv) requer, a final, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviços urbano e rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*(...)*

*13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

*14 - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)*

Na situação em comento, a parte autora logrou demonstrar o exercício de atividade laborativa comum, como empregada regularmente registrada, durante os períodos: de **12/11/1973 a 27/12/1976, de 21/1/1977 a 10/2/1977, de 2/10/1978 a 24/11/1978, de 14/2/1986 a 5/6/1987, de 1º/3/1991 a 6/8/1991, de 2/10/1995 a 7/4/1999 e de 3/5/1999 a 14/1/2005**, conforme ficha de registro de empregados e CNIS.

Em relação ao vínculo rural, assim dispõe o artigo 106 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural ."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora também logrou demonstrar o exercício de atividade laborativa rural: **(i)** como empregada regularmente contratada em "regime de empreitada", em relação ao lapso de **1º/11/1972 a 7/11/1973**; **(ii)** por "contrato de parceria agrícola", no tocante ao intervalo de **1º/2/1989 a 15/1/1991**.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram

concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, **consolidou entendimento acerca da viabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**, sendo que, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o "SB 40", formulário no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

*In casu*, em relação aos intervalos computados (**de 2/1/1978 a 23/9/1978, de 30/11/1978 a 12/12/1981, de 10/1/1983 a 19/12/1984 e de 2/9/1991 a 19/9/1995**), constam perfis profissiográficos previdenciários (PPPs), apoiados em fichas de registro de empregados, que descrevem a ocupação de "soldador" da parte autora, fato que possibilita o enquadramento da atividade profissional por presunção legal, em virtude da exposição a agentes nocivos, como "fumos de solda" e "radiações não ionizantes", nos termos dos **códigos 1.1.4 e 2.5.3 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79**.

Assinalo: o PPP constitui prova legítima do exercício do labor em condições insalubres, nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/99.

No tocante ao inconformismo do INSS para consideração do fator de conversão de 1,20, conforme legislação de regência à época da prestação do labor, não lhe assiste razão, pois as regras de conversão da atividade especial em comum encontram-se prescritas no art. 70, §2º, do Decreto 3.048/99 acima explicitado, comando já cumprido pela autarquia no âmbito administrativo.

É o entendimento do C. STJ, conforme decisão abaixo transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. LEI N.º 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

*Inicialmente, insurge-se o Recorrente contra acórdão que entendeu ser aplicável o fator multiplicador de 1,40, destinado à conversão de tempo de serviço especial em tempo comum, para todo o período reconhecido pela Corte de origem como laborado pelo Segurado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Cumpre observar que, de fato, este Superior Tribunal de Justiça vinha acolhendo a tese esposada nas razões do recurso especial, no sentido de que o fator de correção a ser utilizado na conversão do tempo de serviço especial em comum seria disciplinado pela legislação vigente à época em que as atividades foram efetivamente prestadas. Conforme esse entendimento, para as atividades laboradas sob a égide do Decreto n.º 83.090/79, deveria ser empregado o fator de conversão 1,20, nos termos do art. 60, § 2.º, que expressamente o prevê.*

(...)

*Não obstante, a matéria tem merecido maior reflexão, sobretudo considerando o Decreto n.º 4.827, de 04 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 maio de 1999, que passou a assim dispor: "Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*TEMPO A CONVERTER MULTIPLICADORES*

*MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)*

*DE 15 ANOS 2,00 2,33*

*DE 20 ANOS 1,50 1,75*

*DE 25 ANOS 1,20 1,40*

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Pelo que se depreende da norma acima transcrita, vê-se que o Poder Executivo, ao estabelecer os critérios para a conversão do tempo de serviço sob condições especiais em tempo de atividade comum, estabeleceu uma diferenciação no tocante à caracterização e à comprovação do tempo de atividade, bem como quanto à sua conversão.

Assim, a teor do § 1.º art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, o Segurado deve valer-se das normas que vigiam durante o período em que o serviço foi efetivamente prestado.

Contudo, no que se refere às regras de conversão, o § 2.º dispõe que se aplica a tabela constante do mesmo Diploma Legal, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

**A propósito, ressalto que a própria Autarquia Previdenciária aplica, para fins de conversão de qualquer período trabalhado sob condições especiais, o Decreto n.º 4.827/2003, consoante norma inserta no art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU de 10/10/2007), que assim dispõe, "in verbis": "Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeitos de concessão de qualquer benefício:**

(...)

**Nesse contexto, o INSS malfez os princípios da equidade e da dignidade da pessoa humana ao tratar os Segurados em situações absolutamente idênticas de forma desigual, insurgindo-se perante o Poder Judiciário contra a aplicação de fator de conversão mais benéfico, quando, em sede administrativa, reconhece o direito.**

(...)

Portanto, não merece reforma o acórdão vergastado, uma vez que aplicou o acréscimo resultante da conversão do tempo de serviço especial em comum, nos termos do entendimento acima sufragado.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.**"

(STJ, REsp 1.219.804/RJ (2010/0202362-4), RELATORA: MIN. LAURITA VAZ, DJ 31/03/2011)

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento,

poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, a soma dos lapsos especiais aos demais vínculos laborais incontroversos trazidos à colação confere à parte autora **mais de 34 anos** de serviço com o acréscimo de 40%, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98.

Ademais, a parte autora alcançou o requisito etário mínimo de 53 anos exigido na DER: 12/1/2006.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs ns. 4.425 e 4.357.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006682-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FRANCISCO ROMUALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00066822520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta reunir o tempo necessário à concessão do benefício integral e ressalta que o uso de equipamento individual não elimina a insalubridade do labor.

Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Em recurso adesivo, a autarquia pugna, em síntese, pela exclusão do período especial reconhecido (de 16/1/1979 a 13/12/1979) e pela inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n.



2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, **consolidou entendimento acerca da viabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**, sendo que, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o "SB 40", formulário no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

*In casu*, em relação aos intervalos vindicados (**de 16/1/1979 a 13/12/1979, de 1º/9/1999 a 3/2/2002 e de 2/9/2002 a 8/9/2008**), constam formulário e perfis profissiográficos previdenciários (PPPs), apoiados em CNIS, que descrevem a ocupação profissional da parte autora com exposição (habitual e permanente) a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) e 90 dB(A), conforme a época de prestação do serviço, bem assim agentes nocivos, como "fumos de solda" e "radiações não ionizantes", circunstância de determina o enquadramento nos **códigos 1.1.4, 1.1.6 e 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**.

Assinalo que o PPP - preenchido com base em laudo - constitui prova legítima do exercício do labor em condições insalubres, nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/99.

Por outro lado, falece razão à parte autora o reconhecimento do lapso especial de **12/5/1986 a 27/10/1986**, pois o laudo coligido deixa patente sua sujeição a níveis de ruído que oscilavam entre 76 dB(A) e 82 dB(A).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, a soma dos lapsos especiais aos demais vínculos laborais incontroversos trazidos à colação confere à parte autora **mais de 34 anos** de serviço com o acréscimo de 40%, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98.

Igualmente, alcança o requisito etário mínimo de 53 anos exigido na DER: **9/9/2008**.

Tendo em vista que o demandante já se encontra aposentado por tempo de contribuição - consoante sistema PLENUS -, fica-lhe facultado o direito de opção pelo recebimento do benefício atual ou pela aposentadoria ora concedida, na forma supra. Um ou outro!

### **Dos consectários**

O benefício é devido na DER: 9/9/2008.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs ns. 4.425 e 4.357.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Em face da sucumbência mínima, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre asseverar não ter havido afronta alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo do INSS e **dou parcial provimento** ao apelo da parte autora e à remessa oficial para: **(i)** enquadrar como especiais os lapsos de: 1º/9/1999 a 3/2/2002 e de 2/9/2002 a 8/9/2008; **(ii)** conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional 42/148.717.766-3, desde a DER: 9/9/2008, facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso; **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028401920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de dois recursos de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 74/77, que deu provimento à sua apelação para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8213/91, em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Alega a parte embargante nos seus recursos, em síntese, que houve contradição na decisão com relação à fixação de critérios de correção monetária, vez que a Resolução 267/13 alterou a antiga Resolução 134/10 aplicada no caso. Além disso, requereu o afastamento da Lei 11.960/09, já que declarada inconstitucional pelo STF.

Nos primeiros embargos opostos aduz, ainda, omissão da decisão quanto à implantação dos reflexos da revisão do auxílio-doença ao benefício percebido atualmente, qual seja aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

## DECIDO

Primeiramente, consigno que, pelo princípio da unirrecorribilidade recursal, não conheço dos embargos de declaração de fls. 90/92, eis que a parte autora já havia interposto recurso anterior em face do *decisum*. Passo, portanto, a análise dos embargos de declaração de fls. 86/89, digno de conhecimento.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Inicialmente, constato que há a necessidade de aclarar a decisão no que tange aos juros de mora.

Apesar do Supremo Tribunal Federal haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, fez a opção por manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas.

No tocante à incidência da nova Resolução 267/13, no disciplinamento da correção monetária incidente, observo que razão assiste à embargante, motivo pelo qual passo a adequar e substituir o parágrafo da forma de cálculo da correção nas diferenças a serem executadas:

*"Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal."*

Quanto à omissão dos reflexos da revisão do auxílio-doença ao benefício percebido atualmente, ressalto que o recálculo efetuado refletirá em nova Renda Mensal Inicial para a aposentadoria por invalidez, com consequentes rendas mensais, respeitada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Posto isso, não conheço dos embargos de fls. 90/92, e ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de fls. 86/89, para aclarar a decisão de fls. 74/77, substituindo o parágrafo que estabeleceu a correção monetária, bem como complementando a fundamentação da decisão embargada, no que diz respeito aos reflexos da revisão do auxílio-doença ao benefício percebido atualmente, na forma da fundamentação acima. Mantida, no mais, a decisão embargada, inclusive quanto à fixação dos juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo, retornem os autos para julgamento do agravo do INSS de fls. 79/85.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-53.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : JADE LOUISE MODESTO ABILIO incapaz  
ADVOGADO : SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA e outro  
: SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI  
REPRESENTANTE : MARGARETE MODESTO  
ADVOGADO : SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISAO FLS. 104/106  
No. ORIG. : 00012925320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 104-106) que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte em setembro de 2008.

Alega a embargante, em síntese, que houve contradição na decisão com relação à fixação de critérios de juros de mora e correção monetária para pagamento dos valores atrasados, uma vez que o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/09.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Constato que há a necessidade de aclarar a decisão no que tange aos juros de mora, motivo pelo qual passo a adequar e substituir o parágrafo relacionado ao tema:

*"Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de*

Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)."

Quanto à aplicação da Lei 11.960, a partir de sua vigência, mantenho a decisão recorrida. Vale ressaltar, que apesar do Supremo Tribunal Federal haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, fez a opção por manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a " modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas.

Posto isso, ACOELHO EM PARTE, os embargos de declaração, para aclarar a decisão de fls.104-106, apenas em relação a explicitação dos critérios de juros de mora e aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022115-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ILDA LUIZA SOARES CABRAL falecido  
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO  
SUCEDIDO : JOAO LUIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00061-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Em síntese, sustenta preenchimento de todos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

Como a parte autora faleceu no curso do processo, foi determinada e homologada a habilitação de seus herdeiros.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa*

*portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora **não** preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o auto de constatação revela que a parte autora residia com seu cônjuge (fl. 64).

A renda familiar era constituída do trabalho do cônjuge, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Essa importância era superior ao salário mínimo vigente à época do auto de constatação - R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Residiam em casa própria, composta de quatro cômodos.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tinha acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027394-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NARCISO BARBOSA LEME  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00102-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Ao final, insurge-se contra a data de início do benefício e a verba honorária, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material na certidão de casamento da parte autora, a qual indica a profissão de lavrador em 1969. Na mesma esteira: certificado de dispensa de incorporação (1976), título eleitoral (1976) e certidões de nascimento dos filhos (1971, 1974, 1977 e 1979).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/2/1969 a 15/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*



*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos, de 2/1/1981 a 31/5/1991 e de 1º/6/1991 a 4/12/1995, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à poeira de cimento - códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais lapsos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 20/11/2002), nos termos da planilha de fl. 188.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto o termo inicial, não há que se falar em fixação na data da citação, tendo em vista que houve o requerimento administrativo (DER: 20/11/2002), cujo indeferimento foi objeto desta ação.

No que concerne à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037222-07.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DENISIO MACIEL  
ADVOGADO : SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 08.00.00266-8 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com despesas processuais e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mérito, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra a data de início da aposentadoria e ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, a parte autora também recorre. Exora a procedência integral dos pedidos constantes na exordial. Ademais, requer a elucidação quanto aos juros moratórios e a correção monetária, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal nesse aspecto.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano em contenda (1º/2/1976 a 12/3/1976) está comprovado por regular registro em CTPS (fl. 65), a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade. Ademais, a Autarquia não produziu

elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Contudo, o período de 7/10/1991 a 3/8/2005, trabalhado na empresa "Incepa - Indústria Cerâmica Paraná S/A", já foi devidamente computado no procedimento administrativo, conforme "*resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição*" de fls. 50/51.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o tempo de serviço urbano acima delineado. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Ademais, cumpre acrescentar: o mês de agosto de 1991 restou devidamente comprovado pela cópia da guia de recolhimento constante à fl. 103.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, **consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em

14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos debatidos, de 27/7/1978 a 21/7/1989 e de 7/10/1991 a 21/7/2000 e de 16/10/2002 a 3/8/2005, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, ao interregno de 22/7/2000 a 15/10/2002, a pressão sonora aferida foi inferior aos 90 decibéis necessários para o enquadramento perseguido.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que o lapso de 7/10/1991 a 31/1/1996 já foi enquadrado pelo INSS, conforme informações apresentadas à fl. 50.

Desse modo, aqueles interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos, tão somente.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 11/5/2006), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** apelação da parte autora e à remessa oficial, para: (i) reconhecer como tempo de serviço comum os interstícios de 1º/2/1976 a 12/3/1976 e de 1º/8/1991 a 31/8/1991; (ii) enquadrar como atividade especial e converter em comum os lapsos de 27/7/1978 a 21/7/1989, de 7/10/1991 a 21/7/2000 e de 16/10/2002 a 3/8/2005; (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-14.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001276-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA ISABEL PEDRO KHALIL incapaz
ADVOGADO	: SP147491B JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR
REPRESENTANTE	: MARIA JOSE DE BARROS PEDRO
ADVOGADO	: SP147491B JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00012761420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Ana Isabel Pedro Khalil, diante do óbito de seu avô materno e guardião, José Roberto Pedro, ocorrido em 01/7/2008 (fls. 02/05).

A decisão ora examinada está fundamentada na comprovação do requisito legal da dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, porquanto, neta do falecido, menor, inválida e, portanto, incapaz, encontrando-se sob a guarda legal do extinto até a data de seu óbito, foi determinada a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada, ainda, ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 166/173).

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a autora, neta do falecido e na condição de menor sob guarda,

não é considerada, por lei, dependente econômica do extinto para fins previdenciários, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteia a adequação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios à legislação que entende aplicável ao caso dos autos e o reconhecimento de prescrição quinquenal em relação aos valores aos quais fora condenado (fls. 186/189). Com contrarrazões da parte autora (fls. 194/196), subiram os autos a esta E. Corte. Manifestou-se a E. Procuradoria Regional da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 205/213. É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, destaco que não se aplica ao caso dos autos necessidade de reexame oficial, porquanto os valores devidos à autora não alcançam a quantia determinada no art. 475 do Código de Processo Civil, haja vista que a condenação determina pagamento de menos de 12 (doze) prestações mensais desde a data do requerimento administrativo (20/02/2009 - fl. 08) e prolação da sentença pelo d. Juízo a quo (26/01/2010 - fl. 173). Passo, pois, à análise da apelação do INSS. Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Os requisitos para obtenção da pensão por morte são, pois: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de José Roberto Pedro ocorreu em 01/7/2008 (fl. 18), foi formulado requerimento administrativo ao INSS em 20/02/2009 (fl. 08) e a presente demanda foi ajuizada em 16/4/2009.

A qualidade de segurado do falecido resta demonstrada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/5/1987 (fl. 129).

A relação de dependência econômica entre a autora e o extinto advém da guarda de fato e legal, outorgada pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Barretos/SP, cujo termo se vê à fl. 13, tendo sido cuidada por seus avós desde o seu nascimento, o que resulta na dependência presumida por lei, conforme destaca a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPAZ. (...).*

*I - (...).*

*II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do requerente em relação à sua tia avó falecida.*

*III - (...).*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*I - Nota-se que a fundamentação do decisor decorre da interpretação de norma vigente na legislação previdenciária em vigor, paralelamente às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma precisa e coerente, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.*

*II - Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*III - (...).*

*V - Em uma primeira análise, sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, os autores, menor es sob a guarda da falecida avó, por não estarem incluídos no rol de dependentes, não fariam jus à pensão pleiteada pela não comprovação da dependência econômica.*

*VI - Todavia, o instituto da guarda como modalidade de colocação do menor em família substituída é regulada pelo art. 33 da Lei nº 8.069/90, segundo o qual: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".*

*VII - Dessa forma, pode se observar que a Lei nº 9.528/97 não revogou o § 3º do art. 33 do Estatuto, tendo em vista que está sendo assegurando um direito fundamental do menor e do adolescente, ante as determinações do art. 227, caput, e inciso II do § 3º da Constituição Federal.*

*VIII - Destarte, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.*

*IX - (...).*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 710.354, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/9/2008)

A propósito, o C. STJ vinha adotando o entendimento de que, na hipótese do menor sob guarda, as normas previdenciárias de natureza específica prevaleciam sobre o disposto no art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Com a Emenda Constitucional n. 14/2011 foi deslocada, no âmbito daquela E. Corte Superior, a competência para o processo e julgamento de matérias de Direito Previdenciário da C. 3ª para a c. 1ª Seção, sendo que a questão da exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária foi, então, novamente colocada em debate, por meio do julgamento do RMS n. 36.034/MT, que teve como objeto a Lei Complementar n. 04/90 do Estado do Mato Grosso, a qual não incluiu o menor sob guarda no rol de dependentes para fins previdenciários.

A C. 1ª Seção do E. STJ reconheceu o direito do menor sob guarda ao benefício pensão por morte, considerando, na solução da lide, que a utilização do critério da especialidade não se mostrava o mais adequado, devendo a controvérsia ser resolvida sob o prisma das regras protetivas do menor, estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente.

Dito isso, repito aqui parte das colocações dos E. Ministros, especificamente em torno do §2º, do art. 16, da Lei N. 8.213/91, trazida pela Lei n. 9.528/97, ora em comento:

**Exmo. Sr. Ministro Sérgio Kukina:** (...) Lembro também que, no âmbito do Regime Geral da Previdência, sucedeu a mesma coisa, a lei de benefícios foi alterada em 1996, suprimindo-se o menor sob guarda do rol dos beneficiários, mantendo-se ali o enteado e aquele posto sob tutela, em uma decisão que, a meu sentir, quando menos, fere o critério da isonomia que se deve observar em relação aos menores de dezoito anos, tal como também destaca o art. 227 da Constituição, no sentido que não poderá haver diferenciação, tratamento desigual, em relação a menores de dezoito anos.

Então, em face de uma lei de cunho previdenciário, de um lado, suprimindo o direito do menor até então sob guarda, cujo guardião falece, e, de outro lado, o Estatuto da Criança, penso, com a devida vênia do eminente Relator e da jurisprudência haurida da nossa Terceira Seção, que não há espaço para se conferir, em nome do critério da especialidade, prevalência para a lei previdenciária. Se especialidade há, seguramente ela haverá de decorrer da legislação menorista, pois é a Carta Constitucional que, no art. 227, reclama, da família, da sociedade, do Estado, a conjugação de esforços no sentido de assegurar atendimento prioritário a todos os interesses de crianças e adolescentes. E o ECA, ao fazer isso, está em absoluta sintonia com a Constituição, como referi. E para além disso, e para antes disso, também não nos devemos esquecer de que o Brasil é signatário de importante documento internacional, a Convenção sobre os Direitos da Criança, um documento aprovado pela ONU em novembro de 1989, que foi aprovado pelo nosso Congresso Nacional, depois também ratificado por



decreto presidencial, o Decreto n. 99.710/1990, determinando o cumprimento interno de todas as 54 regras indicadas na Convenção Internacional (...).

**Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:** (...) Segundo ponto: houve uma mudança na redação do art. 14 da Lei 8.213/91, do INSS, para excluir o menor sob guarda da possibilidade de percepção desse benefício. Essa alteração na Lei previdenciária é o que se tem chamado, na doutrina contemporânea, de retrocesso de garantias. Penso que é absolutamente incompatível com o intuito previdenciarista alterar, para retirar, a possibilidade de percepção de benefício. Seria possível alterar a Lei para ampliá-lo, mas não para restringir, porque, pela Constituição, todas as normas de seguridade social devem visar à melhoria da condição dos destinatários, e não a sua piora, como neste caso, que se retirou o menor sob guarda da tal proteção (...).

**Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell Marques:** (...) Em observância à proteção dos direitos da criança e do adolescente, o Ministério Público Federal por intermédio de seu Procurador-Geral ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade, autuada sob o nº ADI 4.878/DF, distribuída ao Ministro Gilmar Mendes, autos conclusos para decisão acerca do pedido de liminar, em que requer a interpretação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991 conforme à Constituição, merecendo destaques as seguintes razões sustentadas na petição inicial da referida ação direta de inconstitucionalidade in verbis:

4. Após a alteração legislativa levada a cabo pela MP nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, os menores sob guarda, equiparados aos filhos na redação original, deixaram de constar expressamente do rol de beneficiários contido na Lei nº 8.213/91.

5. Diante disso, o Instituto Nacional do Seguro Social passou a entender que as crianças e adolescentes sob guarda não possuem o direito à pensão por morte, posição confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados.

6. Esta, contudo, não é a interpretação adequada a ser dada à nova redação do dispositivo impugnado.

7. A Constituição consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes os direitos fundamentais com absoluta prioridade.

8. E, no § 3º do art. 227, arrola sete normas a serem seguidas pelo legislador ordinário, entre as quais se destacam aquelas que asseguram, a crianças e adolescentes, garantia de direitos previdenciários e o estímulo do Poder Público, inclusive mediante incentivos fiscais e subsídios, ao acolhimento, sob a forma de guarda, dos órfãos ou abandonados.

9. Em casos em que as normas infraconstitucionais possuem múltiplos significados, faz-se necessário encontrar aquele que se amolde ao conteúdo da Constituição.

10. No caso do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, existem duas possibilidades interpretativas: uma, segundo a qual a criança ou adolescente sob guarda perderam a condição de beneficiários da Previdência Social, ante a posterioridade e especificidade da lei previdenciária frente ao ECA, que a previa; e outra, que, apesar da omissão na legislação previdenciária, continua a encará-los como beneficiários.

11. Parece bastante evidente que a primeira interpretação é materialmente incompatível com os princípios constitucionais da proteção integral da criança e do adolescente e da isonomia. Quanto a este último, quando faz uma distinção injustificável entre o menor sob guarda e o menor sob tutela, ao preservar ao segundo a possibilidade de constar como dependente, excluindo o primeiro. Afinal a dependência econômica do menor em relação ao segurado mostra-se invariável, seja ele enteado, tutelados ou menor sob guarda.

O menor sob guarda se encontra em situação de vulnerabilidade na atual interpretação do STJ acerca da legislação aplicável, porquanto não se mostra, data venia, compatível com a Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, não se pode ignorar a possibilidade da utilização irregular do instituto da guarda com o fito precípua de obtenção do benefício previdenciário. Todavia, conforme adverte o juiz federal do TRF-4ª Região, Mestre em Direito e Relações Internacionais pela UFSC, Oscar Valente Cardoso, em seu artigo jurídico titulado *Direito da Criança ou Adolescente Sob guarda à Pensão por Morte*, publicado pela Revista CEJ, produção do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 77-86, jan./mar. 2010, eventual desvirtuação do instituto não pode servir como fulcro de discriminação odiosa que acaba por excluir o menor sob guarda da proteção previdenciária.

Embora o menor sob guarda tenha sido excluído do rol de dependentes da previdência social, deve o mesmo ser beneficiado em atendimento ao disposto nos arts. 6º e 227 da Constituição (...).

Por fim, transcrevo a ementa do julgado que assim se expressou:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.**

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA,

sobre norma previdenciária de natureza específica.

2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.

7. Recurso ordinário provido.

(STJ, 1ª Seção, RMS n. 36034/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15/4/2014)

Assim, anoto que o princípio constitucional de proteção dos menores (CF, art. 127), o qual foi materializado pelo ECA (Lei n. 8.069/90, art. 33), prevê o dever do Estado de assegurar com absoluta prioridade a proteção de todas as crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, em igualdade de condições, ou seja, abrangendo aqueles que estejam sob tutela ou guarda judicialmente outorgada.

O princípio de que se trata deve orientar o intérprete na solução dos casos concretos, cuidando-se, em verdade, de um sobreprincípio que prevalece sobre eventuais normas previdenciárias que porventura disponham em sentido diverso. No caso da Lei n. 8.213/91, art. 16, §2º, embora não contemple expressamente o menor sob guarda, também não o exclui, impondo ao intérprete, equiparar o menor sob guarda e o tutelado, dando, assim, plena eficácia à norma constitucional referenciada.

Por fim, destaco que a invalidez de que trata a Lei n. 8.213/91 refere-se àquela constatada à data do óbito do instituidor da pensão, conforme já especificado, não sendo exigível que a pessoa dependente tenha menos de 21 (vinte e um) anos para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

*II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

*III - (...).*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.207.966, Rel. Juiz Fed. à época Conv. David Diniz Dantas, j. 19/02/2008)

Sendo assim, comprovados os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, mister a manutenção da sentença que reconheceu à autora o direito à implantação de pensão por morte pleiteado na inicial.

A data de início do benefício, todavia, deve ser a do óbito do segurado, porquanto conforme os documentos de fls. 08/11, 14, 222/223 e 227 a autora é pessoa inválida, portadora da Síndrome de Down, que não pode gerir os atos da vida civil e que apresenta, desde o nascimento, a causa da incapacidade relatada na inicial, e contra a qual não corre prescrição, nos termos do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. (...). INCAPAZ. TERMO INICIAL. (...).*

I - (...).

III - O autor, acometido da "síndrome do cromossomo X frágil", foi declarado interdito judicialmente, razão pela qual este pode ser enquadrado como "filho inválido".

IV - Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não incide prescrição contra o autor, nos termos do art. 198, I, c/c o art. 3º, II, ambos do Código Civil. Portanto, o início de fruição do benefício em comento deve ser a data do óbito, não se observando o prazo a que alude o art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

V - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, e, de ofício, **ALTERO** a DIB para que seja a mesma data do óbito do segurado, mantida a sentença recorrida, no mais, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010733-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRENE MARIA DA COSTA  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107333220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011614-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011614-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERLEI BRAS PASCHOALINO
ADVOGADO	: SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 10.00.00094-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) reconhecer o tempo de labor rural nos períodos de 3/2/1973 a 1º/1/1979 e de 29/1/1987 a 30/3/1997; (ii) enquadrar como especial o lapso de 19/3/1985 a 28/1/1987; (iii) determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER: 3/9/2013), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Em preliminar, defende a remessa oficial da decisão. No mérito, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal nesse aspecto.

### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 3/2/1973 a 22/1/1979 e de 29/1/1987 a 30/3/1997.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a qualificação de lavrador do autor em 1979. No mesmo sentido: certidão de casamento (1991), contratos de parceira rural (1989 e 1995), nota fiscal de produtor (1996), rescisão contratual de parceria rural (1997) e autorização de impressão de documentos fiscais - nota fiscal do produtor (1993 e 1996).

Frisem-se, ainda, anotações rurais em nome do genitor da parte autora ("Sr. Vitorio Paschoalino"), relativas aos anos de 1947 a 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo em período anterior a 1989, no que toca ao segundo intervalo requerido. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3,

*APELREE 20070399026214-9/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 10/11/2008.*

Imperioso consignar, também, os vínculos urbanos anotados em carteira de trabalho: de 23/1/1979 a 8/2/1990, de 1º/7/1980 a 31/12/1984 e de 19/3/1985 a 28/1/1987 (fls. 18/21).

Ademais, não obstante as anotações rurais do autor, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço **rural** com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.* Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 3/2/1973 a 1º/1/1979 e de 1º/1/1989 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou

o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

*In casu*, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 19/3/1985 a 28/1/1987 consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual aponta a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural nos interstícios de 3/2/1973 a 1º/1/1979 e de 1º/1/1989 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028400-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LIBERALDA LUIZA DA FONSECA CORREA  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-6 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LIBERALDA LUIZA DA FONSECA CORREA em face de decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à sua apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

A sentença *a qua* havia julgado parcialmente procedente o pedido, reconhecendo 04 anos, 01 mês e 01 dia de trabalho rural, além do período já reconhecido administrativamente de 07 anos, 05 meses e 11 dias, mas não concedeu o benefício, pois não foi cumprida a carência necessária.

A decisão monocrática embargada reformou a sentença *a qua* e entendeu pelo preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade à demandante.

Alega a embargante que a decisão proferida foi omissa, pois não se manifestou sobre a fixação da verba honorária advocatícia. Pugna pela fixação em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma,

v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso concreto, vislumbro a omissão apontada.

A sentença *a qua* havia julgado parcialmente procedente o pedido, reconhecendo 04 anos, 01 mês e 01 dia de trabalho rural, além do período já reconhecido administrativamente de 07 anos, 05 meses e 11 dias, mas não concedeu o benefício, pois não foi cumprida a carência.

A decisão monocrática de fls. 198/200 entendeu pelo preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício à demandante, concedendo-a a aposentadoria por idade.

Entretanto, a decisão restou omissa em relação aos honorários advocatícios.

Assim, cuida-se de omissão reconhecida, passível de correção, ora efetuada, a fim de que o parágrafo de fixação de honorários complemente a decisão embargada, com a seguinte redação:

*"Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça".*

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada, complementando a fundamentação da decisão embargada com o parágrafo de fixação da verba honorária, acima exposto, conforme as razões explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à conclusão para o julgamento do agravo legal fls. 206/210.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028732-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YASMIN PEREIRA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA  
REPRESENTANTE : EDNALVA PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00036-4 2 Vt SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.



É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e dois irmãos (fls. 92/94).

A renda familiar advém do trabalho do genitor, na quantia atualizada de R\$ 3.294,64 (três mil duzentos e noventa e quatro reais e sessenta e quatro centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta de quatro cômodos.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041765-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARONI MENDES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : MARIA DE LOURDES BARONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00084-9 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu companheiro (fl. 125).

A renda familiar é constituída do trabalho do amásio, no valor de R\$ 754,00 (setecentos e cinquenta e quatro reais) na data da visita do estudo social, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de três cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013271-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GILMAR ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP287911 RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00132718920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do último requerimento administrativo. Deixou de fixar honorários em face da sucumbência recíproca. Da sentença recorrem ambas as partes. Pleiteia o INSS a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora. Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária e de danos morais. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante da sucumbência mínima da parte autora é devida a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária, que fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, não procede o pedido de reforma da sentença para reconhecimento dos danos morais, uma vez que não comprovou o autor que o indeferimento do benefício decorreu de dolo ou culpa. Ademais, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.*

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.*

*- Agravo a que se nega provimento".*

*(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELMA REGINA PAGANUCCI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159852220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Alega o apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado "*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação*

com qualquer aposentadoria"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda, tratada e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JASCIONITA JUSTINO FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANT'ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA JUSTINO FERREIRA  
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANT'ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068906220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 249 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão, uma vez que não determinou a data do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de

rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Constato que assiste razão à embargante no tocante a ocorrência de omissão na decisão embargada. Assim, para sanar esse erro, ficará a decisão embargada de fls. 249, em parte substituída pela seguinte redação, no que se refere à fixação do termo inicial do benefício:

"(...)

*Não havendo nos autos informação sobre recente requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (16.11.11- fls. 88).*

*Cumpra asseverar que consta dos autos, certidão de interdição da parte autora, datada de 19.06.08 (fls. 14).*

*Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para modificar o termo inicial do benefício e fixar o valor dos honorários advocatícios."*

"(...)"

No mais, fica integralmente mantida a decisão embargada.

Posto isso, **ACOLHO os embargos de declaração** para corrigir o erro e sanar a omissão apontada pela embargante, conforme fundamentação acima.

Expeça-se comunicação ao INSS para informar que o termo inicial do benefício assistencial a ser pago em favor de JASCIONITA JUSTINO FERREIRA, CPF 360.728.168-86, deve ter como **DIB a data de 16.11.11**.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-38.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043693820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARIA APARECIDA TEIXEIRA objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço da impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 03.11.1980 a 16.02.1984 e de 02.05.1984 a 24.11.1993, visto que exposta a ruídos de 98 decibéis, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Justiça gratuita deferida às fls. 81.



Informações às fls. 90/149

A sentença de fls. 156/159, concedeu parcialmente a segurança para condenar o INSS à obrigação de fazer, consistente em reconhecer e averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais o período trabalhado pela impetrante para a empresa Textil Danilo Ltda, de 03.11.1980 a 16.02.1984 e de 02.05.1984 a 24.11.1993 e efetuar nova análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 155.034.082-1). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (fls. 175/183), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186/188, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva a impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especiais os períodos de 03.11.1980 a 16.02.1984 e de 02.05.1984 a 24.11.1993, visto que exposta a ruídos de 98 decibéis, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*I. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).*

*- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).*

*- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.*

*- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.*

*- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.*

*- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.*

*I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.*

*II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)*

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro

reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado à empresa Textil Danilo Ltda, ou seja, de 03.11.1980 a 16.02.1984 e de 02.05.1984 a 24.11.1993, deve ser considerado como especial, haja vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 52/53 e o Laudo de fls. 54/55, atestam que a impetrante exerceu suas atividades sujeita às condições prejudiciais à sua saúde (98 dB), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007925-48.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS NIERO  
ADVOGADO : SP213974 REGINA BERNARDO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00079254820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ CARLOS NIERO objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 12.12.1998 a 16.05.2011 e de 18.01.1985 a 20.09.1986, visto que exposto a ruídos acima de 90 decibéis, com a implantação do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (01.06.2011).

Informações às fls. 97/99.

A r. sentença de fls. 106/112, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como especiais os períodos de

12.12.1998 a 16.05.2011 e 18.01.1985 a 20.09.1986, determinando que o INSS averbe o tempo de contribuição acima reconhecido convertendo o tempo especial em comum, sem limitação de data e refaça os cálculos de tempo de contribuição, implantando o benefício mais vantajoso ao autor, levando em consideração o critério da Renda Mensal Inicial. As diferenças eventualmente apuradas no cálculo do benefício são devidas desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de juros de 1% ao mês e corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 134/2010, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Deferido na sentença a justiça gratuita. Custas *ex lege*. Indevidos os honorários advocatícios (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a sua não condenação em valores atrasados, que o termo inicial do benefício seja a partir da data da citação, insurgindo-se quanto aos juros fixados, bem como, a denegação da segurança.

Com contrarrazões (fls. 125/129), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/140, opinou pelo parcial provimento ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 12.12.1998 a 16.05.2011 e de 18.01.1985 a 20.09.1986, visto que exposto a ruídos acima de 90 decibéis, com a implantação do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (01.06.2011).

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).*

*- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).*

*- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.*

*- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.*

*- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.*

*- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.*

*I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.*

*II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)*

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência

dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado no período de 12.12.1998 a 16.05.2011, deve ser considerado como especial, haja vista que o Perfil Profissiográfico - PPP e o laudo de fls. 67/73, devidamente assinados, atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito às condições prejudiciais à sua saúde (acima de 90 decibéis), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

De outra parte, quanto ao período de 18.01.1985 a 20.09.1986, observo que no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 43/45 não está identificado o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho da empresa, razão pela qual não é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, sendo certo, também, que o laudo referente ao período referido, juntado às fls. 47/66, está incompleto, sem assinatura ou identificação do responsável por sua elaboração. Assim, não há como considerar os referidos documentos.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Entretanto, *in casu* o impetrante, considerando o período acima reconhecido e o período enquadrado pelo INSS às fls. 78/79, não cumpriu o tempo de serviço especial necessário, posto que o tempo cumprido, em atividade especial, foi de **13 (treze) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias**.

## CONCLUSÃO

Consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente, a parte soma, até o requerimento administrativo, **13 (treze) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias** de labor especial, não suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agente agressivo: ruído).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para conceder parcialmente a segurança, determinando que a autoridade coatora considere como especial o período compreendido entre 12.12.1998 a 16.05.2011, restando indeferida a concessão de aposentadoria especial, visto que não preenchidos os requisitos para a sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-14.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANA MARIANO  
ADVOGADO : SP269223 JULIO CESAR DA SILVA NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002361420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal cometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE LUIZ TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031817120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pugna o apelante, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 316/318 constatou que *"trata-se de homem de 57 anos, motorista de caminhão, parou em 04.12.2008, quando teve infarto agudo do miocárdio, parada cardíaca com fibrilação ventricular, revertida apropriadamente e a tempo. Ficou em serviço de referência, realizado cateterismo cardíaco e inserido "stente" - pequena mola que inserida pelo lado de dentro da artéria, desobstrui a lesão, normalizando o fluxo de sangue pela artéria coronária. Ficou com lesão cardíaca na área onde teve infarto, porém, com exames presentes nos autos- ecocardiograma e teste de esforço de julho de 2009, condizentes com melhora cardíaca e sequelas não limitantes. Renovou carteira de motorista ano passado para mesma categoria - C. Sintomas inespecíficos alegados como causa da incapacidade não concatenados aos documentos*



apresentados e ao exame físico. Não foram encontrados elementos e evidências nos autos ou apresentados pelo periciando que indicassem incapacidade após o cessar do benefício concedido". Concluiu o perito que há limitação parcial e permanente para esforços intensos, não havendo restrição para a sua atividade habitual de motorista de caminhão.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. O agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido deve ser improvido, pois, o autor pugna pela concessão da antecipação da tutela (em apenso).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003814-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : FRANCISCO PEREIRA VIANA  
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038149020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como trabalhado sob condições especiais o intervalo de 18/3/1980 a 5/3/1997. Ademais, fixou, por consequência, os honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

Na hipótese, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 18/3/1980 a 5/3/1997, a parte autora desenvolvia o ofício de cobrador de ônibus em empresa de transporte coletivo de passageiros, conforme formulário (fl. 34) e ficha de registro de empregados (fl. 35) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira:

*APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009.*

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, motivo pelo qual deve ser mantida a

bem lançada sentença.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data da propositura da demanda, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002796-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172715 CINTIA LOURENÇO MOSSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO CESAR ARCANGELO  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00119-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 30.08.2006. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 207/209) constatou que o autor encontra-se acometido de "hérnia de disco lombar e tendinite de ombro direito". Concluiu o perito que o autor "está incapaz de forma temporária a atividades laborativas que envolvam esforços físicos de média e grande intensidade com membro superior direito, devendo ser reavaliado após recuperação de cirurgia proposta para ombro direito".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30.08.2006.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir de 30.08.2006, pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DE JESUS  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00046-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da condenação e honorários periciais em um salário mínimo. Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e dos honorários periciais. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que o autor apresenta bronquite asmática. Saliu que está incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente e multiprofissional.

Destarte, considerando-se idade do autor, seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, pode-se concluir que sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação*

para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, nos termos da Tabela II da Resolução n. 558/2007, expedida pelo Conselho da Justiça Federal.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária e pericial, nos termos supra.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014732-20.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014732-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANUSA FLORENCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta pés tortos congênitos. Salientou que está incapacitada para exercer sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação em outra função.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para

converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, nos termos supra.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016054-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISAIAS EDUARDO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOANA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02099-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*



segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor não apresenta doença psiquiátrica, nem seqüela de alcoolismo e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019089-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019089-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA DA CRUZ MENDES
ADVOGADO	: SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00075-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega a embargante que a decisão foi omissa na análise da tempestividade do recurso de apelação da autarquia federal, alegado em preliminar nas suas contrarrazões. Reitera, nas razões de seus embargos, que a apelação foi intempestiva e requer o posicionamento jurisdicional sobre o tema.  
É o relatório.

## DECIDO

A parte autora aponta omissão no *decisum*, na medida em que alegou preliminar de intempestividade ao recurso autárquico e a questão não foi abordada na decisão monocrática.  
Observo que razão assiste à embargante. Portanto, passo a sanar a omissão apontada, integrando à decisão de fls. 64/65 a seguinte ponderação:

*"A preliminar não deve ser acolhida. A ausência do procurador federal na audiência de instrução e julgamento em nada implica na contagem dos prazos, uma vez que a sentença não foi prolatada naquela oportunidade. Conforme se verifica às fls. 39/40, a prolação da sentença deu-se em momento deveras posterior à audiência, no dia 1º de dezembro de 2011.*

[Tab][Tab]

*A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).*

*No caso concreto, o referido prazo apenas começou a escoar a partir de 27/02/12, primeiro momento em que o procurador tomou conhecimento da sentença, com a carga dos autos.*

*Assim, a apelação interposta em 01/03/2012 é claramente tempestiva."*

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para sanar omissão da decisão, apreciando a preliminar arguida, porém rejeitando-a. Fica o julgado integrado nos termos acima expostos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

[Tab][Tab]

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025250-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : KARINA DANIELI SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP172933 MARCO AURELIO LEMES  
REPRESENTANTE : ELIZANGELA ANDREIA CASALICCHIO  
ADVOGADO : SP172933 MARCO AURELIO LEMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00260-8 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão (fl. 80/84). A renda familiar é constituída da aposentadoria do pai, no valor atualizado de R\$ 1.664,00 (mil seiscentos e sessenta e quatro reais), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Segundo a assistente social, residem em imóvel "em condições satisfatórias de moradia, higiene e organização doméstica. Os mobiliários e equipamentos que guarnecem a casa são simples e básicos em condições de uso, atendendo às necessidades da família".

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025562-45.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025562-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANETE SANTARENA GUBERT  
ADVOGADO : MS005267 CARLOS NOGAROTTO  
No. ORIG. : 09.00.02099-7 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.  
Em suas razões, a apelante requer a nulidade da sentença.  
É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)*

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029997-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDITH DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 07.00.00066-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela procedência da demanda a fim de conceder benefício por incapacidade a trabalhadora rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o apelante, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o direito de produzir a prova testemunhal.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036777-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIO OLIVEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00108-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação na esfera administrativa.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 274/278 constatou que o autor é portador de válvula aórtica mecânica e doença degenerativa de coluna lombossacra. Salientou que está incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que existe a possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037649-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA DE BRITO  
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00087-5 1 Vt PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial a fls. 132-143 foi firmado por profissional formado na área de fisioterapia, que não possui os conhecimentos técnicos para realizar diagnósticos, atestando eventual capacidade ou incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laboral, ou seja, somente o médico habilitado poderá atestar quais as doenças que acometem a parte autora e se estas geram eventual incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido."*  
(AC nº 1554295, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF: 30/03/2012).

Posto isso, decreto, de ofício, a nulidade da sentença para que os autos baixem à origem e que nova perícia seja realizada com médico devidamente habilitado e nova sentença seja prolatada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050427-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00009-7 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS que foi convertido em agravo retido (em apenso).

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Apela a autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo.

Apelação do INSS. Pugna pelo conhecimento da remessa oficial e pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 168/185) constatou que a autora é portadora de "artralgia do joelho direito devido a osteoartrite e tendinopatia no ombro esquerdo em decorrência de osteoartrite". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 09.11.2007 - fl. 31.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (09.11.2007), pois esse entendimento foi

adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação da autora para alterar o termo inicial do benefício, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004558-79.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FERNANDO DOBRI LEITE  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00045587920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelações interpostas pelo impetrante FERNANDO DOBRI LEITE e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 12.12.1998 a 26.03.2012 e de 21.02.1984 a 15.01.1986, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

A justiça gratuita foi indeferida às fls. 100.

Informações da autoridade coatora às fls. 108/118.

A r. sentença de fls. 121/123, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como atividade especial o período de 12.12.1998 a 26.03.2012, e, assim, concedeu a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (17.04.2012), consoante determina a lei, e determinando que se proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário com incidência de correção monetária e juros moratórios ali fixados.

Indeferiu o reconhecimento como especial do período de 21.02.1984 a 15.01.1986, ante a ausência de prova pré-constituída para comprovar as alegações veiculadas na inicial. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios (art. 25, Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o impetrante requerendo seja reconhecido como especial, também, o período de 21.02.1984 a 15.01.1986, afastado pela sentença recorrida.

De outra parte, apelou o apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança, com a exclusão da condenação de pagamento de atrasados.

Com contrarrazões (fls. 150/160).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/169, opinou pelo não provimento das apelações e parcial provimento da remessa oficial para afastar a condenação dos atrasados.

É o relatório.  
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 12.12.1998 a 26.03.2012 e de 21.02.1984 a 15.01.1986, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o artigo 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE*

*FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).*

*- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).*

*- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.*

*- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.*

*- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.*

*- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.*

*I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*Precedentes deste TRF.*

*II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)*

*É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:*

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

*Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.*

*Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal:*

10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado pelo impetrante no período de 12.12.1998 a 26.03.2012, deve ser considerado como especial, haja vista que os documentos juntados aos autos, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 62/63, atesta que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde (ruído e eletricidade), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial. É de se observar que em relação ao período supra, somente entre 01.01.2003 a 18.11.2003 o impetrante esteve exposto a nível de ruído abaixo do limite legal, que era de 90dB, o que não lhe prejudica, haja vista que esteve também exposto, em todo o período, ao agente agressivo eletricidade, acima de 250 volts.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Assim, relativamente ao período de 12.12.1998 a 26.03.2012, o Perfil Profissiográfico de fls. 62/63 atesta que, no desempenho de sua função, o ora impetrante esteve exposto à tensão elétrica acima de 250 volts.

Assim, o período em questão merece ser tido como nocivo pelo enquadramento da função no 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Nesse diapasão, observe-se que a aposentadoria especial é disciplinada pelos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, não merece acolhida o recurso do impetrante, relativamente ao reconhecimento como especial do período laborado de 21.02.1984 a 15.01.1986, à ausência de prova pré-constituída a ensejar o seu reconhecimento.

Assim, consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente, exercidas no período de 12.12.1998 a 26.03.2012, bem como o período enquadrado pelo INSS (fls. 68/69), a parte soma, até o requerimento administrativo, **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias** de labor, suficientes, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agentes agressivos: ruído e eletricidade).

De outra parte, quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João

*Consolim)*

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente quanto ao pagamento de valores atrasados, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001029-16.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010291620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família*

*incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho (fl. 58/60).

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se quanto à parte autora: contava mais de 64 anos por ocasião da perícia; não possui escolaridade formal; era faxineira e não tem qualquer qualificação profissional que a habilite a exercer trabalhos que não demandem esforços físicos.

Assim, é inevitável concluir pela impossibilidade de sua reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral que lhe garanta a subsistência. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com uma filha separada e três netos (fls. 63/74).

Em que pesem os argumentos do INSS, a família da filha separada constitui núcleo familiar diverso e, por conseguinte, a renda dela como faxineira não pode integrar o cálculo da renda *per capita*, por vedação do disposto no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a parte autora não possui nenhuma fonte de renda.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstas nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os acessórios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-06.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURILIO MARTIN TRABA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00017400620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MAURILIO MARTIN TRABA em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André-SP, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 03.12.1998 a 23.11.2011, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

Justiça gratuita deferida às fls. 56.

A r. sentença de fls. 85/90, concedeu a segurança para reconhecer como atividade especial o período de 03.12.1998 a 23.11.2011, concedendo-se a aposentadoria especial requerida nos autos do procedimento administrativo NB 46/159.138.258-8. Custas na forma da lei. Indevida verba honorária.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Com contrarrazões (fls. 116/132).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/139, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:



*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 03.12.1998 a 23.11.2011, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

## DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*  
*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos

Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagir os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

DO CASO CONCRETO

Aduz o demandante ter desenvolvido labor especial no período de 03.12.1998 a 23.11.2011.

No tocante a todos os períodos acima referidos, o impetrante carrou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 39/42), devidamente assinado, do qual se extrai sua exposição, habitual e permanente, ao agente ruído superior ao limite legal.

Assim, tal intervalo deve ser considerado nocivo.

#### APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Assim, o impetrante, considerando o período acima reconhecido, mais o período enquadrado como especial pelo INSS (fls. 51), cumpriu o tempo de serviço especial necessário, posto que o tempo cumprido, em atividade especial, é de **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias**, até o requerimento administrativo, suficientes para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agente agressivo: ruído).

#### CONCLUSÃO

Consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente e o período já enquadrado pelo INSS (fls. 51), a parte soma, até o requerimento administrativo, **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias**, de labor especial, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

2. *Apelação não provida.*

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-18.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WAGNER PRIETO BANULS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061431820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante WAGNER PRIETO BANULS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André-SP, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 01.02.1987 a 28.04.1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a seu favor, com o pagamento de valores retroativos desde o pedido administrativo.

Justiça gratuita deferida às fls. 50.

O INSS manifestou-se às fls. 56/65

A r. sentença de fls. 70/75, denegou a segurança. Sem honorários advocatícios (art. 25, Lei 12.016/09). Custas *ex lege*.

Irresignado, apelou o impetrante requerendo, em síntese, a concessão da segurança.

Com contrarrazões (fls. 96).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 99/103, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de*

*pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 01.02.1987 a 28.04.1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a seu favor, com o pagamento de valores retroativos desde o pedido administrativo.

## DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 - excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira.

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - *Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*  
(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."  
(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO CASO CONCRETO

No tocante ao período que o impetrante pleiteia seja considerado como especial, de 01.02.1987 a 28.04.1995, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 39/41, atestando que o impetrante: "(...) ficou exposto no período 01/10/1987 a 31/05/2002 aos agentes insalubres (Químico: Gases e Vapores de combustíveis, tais como Gasolina, Alcool e Óleo Diesel, provenientes do abastecimento de veículos e equipamentos, além de

*inspeções nos equipamentos e instalações dos postos de abastecimento da Sabesp)".*

Assim, o período de 01.02.1987 a 28.04.1995, deve ser enquadrado como tempo de serviço especial em razão da exposição aos agentes químicos e gases tóxicos, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas, que em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa Egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Somado o labor especial ora reconhecido judicialmente (01.02.1987 a 28.04.1995), com os vínculos empregatícios já reconhecidos pelo INSS (fls. 44/46), totaliza o impetrante, até o requerimento administrativo (26.07.2012), **36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, ensejando a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João*

*Consolim)*

## CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, determinando que a autoridade coatora considere especial o período de 01.02.1987 a 28.04.1995, restando deferida a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir desta impetração, visto que preenchidos os requisitos para a sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-21.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALBERTINA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001482120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a anulação do débito previdenciário e a cumulação do benefício de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o restabelecimento do auxílio-acidente desde a data do cancelamento em 05.07.12.

Concedida tutela antecipada.

Sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a inexigibilidade do débito. Sem honorários. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

O INSS pleiteou a reforma da sentença, revogando a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora pugnou pela concessão do auxílio-acidente.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Observe que o auxílio-acidente da autora foi concedido com DIB em 27.09.97 (fls. 12) e a aposentadoria por idade possui a DIB de 15.03.04 (fl. 13).

Passo ao exame do mérito.



Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria".*

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

*"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).*

Diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como que o benefício de aposentadoria mostra-se mais vantajoso, a r. sentença que julgou improcedente o pedido deve ser mantida.

Aduz a autora em sua exordial que conta atualmente com 70 anos de idade, que antes de obter o benefício de aposentadoria, postulou com êxito junto ao INSS o benefício de auxílio-acidente, cessado anos depois sob a alegação de irregularidades; que foi notificado pelo INSS para efetuar o pagamento, sob pena de ser realizado o desconto mensal de tal valor do benefício de aposentadoria, do qual auferia seu sustento. Aduz que, se houve alguma irregularidade no processo de concessão, não teve culpa em relação ao fato.

Com efeito, os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. Assim, legítimo o desconto incidente sobre crédito do segurado, na hipótese de concessão irregular de benefício na esfera administrativa, o qual, no entanto, não pode ultrapassar a 30% (trinta por cento) do valor do benefício pago ao segurado, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N.8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.*

*1. Descabe falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial. 2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.*

*3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoado fixar o desconto em seu patamar máximo.*

*4. Recurso especial provido. (REsp 1110075 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, v.u., DJe 03.08.2009) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 E DECRETO 611/92. PARCELAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXA PERCENTUAL NO PATAMAR MÁXIMO DO PERMITIDO EM LEI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1- De acordo com o art. 115 da Lei nº 8.213/91, havendo pagamento além do devido, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. Assim, como o desconto será efetivado da seara administrativa, por óbvio, o percentual a ser adotado ficará a cargo do INSS, desde que limitado a 30 % (trinta por cento) da renda mensal do benefício do segurado.*

*2- Sendo o desconto sub examine um ato administrativo, o percentual em tela, nada mais é do que o mérito desse próprio ato. Nesse mister, imperando o poder discricionário da autoridade administrativa, a rigor, é defeso ao*

*Poder Judiciário examiná-lo sob os aspectos da conveniência e oportunidade.*

*3- De outro turno, quanto aos aspectos atinentes aos motivos e a finalidade desse ato, quando não atendidos, poderão ser analisadas pelo Judiciário, pois, restando ausentes ou mal demonstrados, ofendidos estarão os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, justificando, em consequência, a sua revisão por este poder.*

*4- No caso sub examine, o percentual do desconto, a título de reembolso, levado a cabo pela autoridade impetrada, além de não ter sido motivado, terminou por implicar em imediata e comprometedora prestação de alimentos aos segurados. Sendo essa a finalidade maior da prestação previdenciária em tela, o ato administrativo em análise pode ser reformado pelo Judiciário, pois, além de afrontar o princípio da razoabilidade e o da dignidade da pessoa humana, desconsiderou o caráter social das normas previdenciárias. Mantida, pois, as razões de decidir do acórdão recorrido.*

*5- Recurso Especial improvido. (REsp 801177 / MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJe 07/12/2009)*

No mesmo sentido já se manifestou esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO E APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RESTITUIÇÃO EM PARCELAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O pagamento indevido não foi efetuado em razão de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública, uma vez que há entendimento incontroverso no sentido de que o abono de permanência em serviço não se incorpora à aposentadoria, consoante previsão expressa no art. 87 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, de modo que a partir do momento em que o autor foi contemplado com o benefício de aposentadoria (10.06.1995), este não faria mais jus ao montante pago a título de abono de permanência em serviço.*

*II - Eventual falha da Administração Pública (INSS e/ou Prefeitura de São Bernardo do Campo) na manutenção e controle do benefício em epígrafe não exime o autor da responsabilidade de devolver o numerário recebido indevidamente, a teor do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91, uma vez que, do contrário, estar-se-ia consagrando o enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico nacional. Nem se fale, outrossim, na natureza alimentícia das prestações pagas, posto que o aludido pagamento não encontra amparo legal, ante a inexistência de decisão administrativa ou judicial que autorizasse a percepção do benefício em comento.*

*III - Não procede a alegação da autarquia previdenciária no sentido de que a r. sentença incorreu em julgamento extra petita ao delimitar a devolução do numerário recebido indevidamente em parcelas mensais correspondentes a 10% do valor da aposentadoria de que o autor é titular, porquanto o pedido deduzido em Juízo, consistente na declaração de inexigibilidade do débito, buscou afastar o cumprimento da obrigação de devolver os valores recebidos, abrangendo, ainda que de forma implícita, meios menos gravosos de adimplir a obrigação, dentre eles a possibilidade de devolver o numerário em várias parcelas mediante desconto módico no valor da aposentadoria, e não de forma integral.*

*IV - Não logrou êxito a autarquia previdenciária em demonstrar a existência de má-fé por parte do autor. Com efeito, não restou comprovado nos autos qualquer ato praticado pelo demandante tendente a falsear a verdade, com vistas a continuar percebendo o abono de permanência em serviço, não bastando a alegação de simples inação, em face da ausência de comunicação concernente ao recebimento do benefício de aposentadoria, para configurar a má-fé.*

*V - Incabível a devolução de uma única vez, ante a inocorrência de qualquer uma das figuras constantes no §2º do art. 154 do Decreto n. 3.048/99 (dolo, fraude ou má-fé), devendo ser observado o regramento traçado pelo §3º do mesmo dispositivo normativo, que autoriza o desconto até no máximo de 30% do valor do benefício.*

*VI - No caso dos autos, considerando o montante a ser devolvido (R\$ 19.738,27 para o mês de janeiro de 2006) e os proventos percebidos pelo demandante (R\$ 1.920,90 em fevereiro de 2008), é razoável o desconto mensal de 10% sobre o valor da aposentadoria, de modo a compatibilizar o adimplemento da obrigação com a capacidade de pagamento do devedor.*

*VII - O Município de São Bernardo do Campo/SP e sua Fundação de Previdência - FUPREM são isentos do pagamento de custas processuais, a teor do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.*

*VIII - Remessa oficial e apelações do INSS e do autor desprovidas. Apelação do Município de São Bernardo do Campo/SP provida. (APELREE 200861140033130 - Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1:11/05/2011, p.2231)*

No entanto, o valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, a ponto de comprometer a subsistência do segurado, em respeito ao princípio da dignidade humana, insculpido no inciso II, do artigo 1º, da Constituição da República de 1988 e na esteira do que determina, também, o seu artigo 201, §2º, *in verbis*:

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá*

valor mensal inferior ao salário mínimo.

Esse dispositivo constitucional é autoaplicável, devendo ser levado em consideração em todas as hipóteses que envolverem questões pertinentes à Previdência Social, tratada na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, no sentido de que "*a garantia jurídico - previdenciária outorgada pelo art. 201, § 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado*" (STF; REExt. Nº 151.122; Relator: Min. Celso de Mello; 1ª Turma; DJ: 26.11.93).

Destarte, embora existindo norma permissiva do desconto pela Autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, não poderá ser reduzido o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, confira-se o julgado assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STF e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC.*

*- É entendimento consagrado no C. STF que em caso de pagamento indevido, efetuado desconto, o valor remanescente recebido pelo segurado não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, consoante determina o §5º do art. 201 da Constituição Federal.*

*- Agravo não provido. (8ª Turma, Ag. Legal na AC 2006.03.00.032243-1, rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 20.11.2011, v.u.)*

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-57.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATO CABRAL NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001655720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença proferida nos autos de ação ajuizada por RENATO CABRAL NOGUEIRA objetivando a declaração de inexigibilidade da cobrança de valores recebidos a título de auxílio-doença por força de tutela antecipada, equivalentes a R\$ 5.557,33 (cinco mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), ao argumento da irrepetibilidade de referidos valores, visto que recebidos de boa-fé.

Aduz o autor, em sua exordial, que objetiva a declaração de inexigibilidade do crédito apurado pelo INSS em razão de valores recebidos por ele, por conta da percepção de benefício de auxílio doença, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, em ação por ele anteriormente ajuizada objetivando a concessão de Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, que, ao final, foi julgada improcedente. Observe-se, nesse sentido, que, primeiramente, a antecipação da tutela, naquela ação, foi indeferida pelo Juízo de primeira instância, tendo o autor

interposto recurso de Agravo de Instrumento número 2010.03.00.020854-4, perante esta E. Corte, onde, através da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 48/49, proferida em 10.08.2010, foi dado provimento àquele recurso para determinar a concessão do auxílio doença. Entretanto, com a prolação de sentença de mérito (fls. 50/51), em data de 06.04.2011, foi julgada improcedente a ação, determinando-se a cassação da tutela deferida em sede de Agravo de Instrumento. Referida ação está arquivada desde 19.09.2011, consoante movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Processado este feito, às fls. 31, foi deferida a justiça gratuita ao autor, bem como a antecipação dos efeitos da tutela para impedir a cobrança dos valores informados às fls. 13/16.

Citado o INSS (fls. 36vº), o mesmo apresentou contestação às fls. 38/46.

A r. sentença de fls. 78/80, julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do débito lavrado em face do autor, decorrente do expediente número 348202615, referência NB 31/542.499.246-0, processo judicial 0002450-91.2010.403.6127. Condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Dispensado o reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 93/106.

Subiram os autos a esta E. Corte para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor, ora apelado, a declaração de inexigibilidade da cobrança de valores recebidos a título de auxílio-doença, por força de tutela antecipada, equivalentes a R\$ 5.557,33 (cinco mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), ao argumento da irrepetibilidade de referidos valores, visto que recebidos de boa-fé.

É de cautela observar que a antecipação de tutela nada mais é do que a entrega célere do bem da vida, sendo um importante instrumento de acesso à justiça. Ao possuir cristalino cunho satisfativo, a tutela antecipada de urgência adianta os efeitos do provimento final, possibilitando a plena fruição do direito pelo beneficiário da medida.

A tutela antecipada remonta ao ideal de efetividade e celeridade processual, haja vista que a morosidade na tramitação processual não guarda compatibilidade com o princípio do acesso à justiça.

Os requisitos para concessão da medida antecipatória estão presentes no artigo 273, "*caput*" e 273, I, do CPC, *verbis*:

*Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I-haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*(...)"*

No entanto, a provisoriedade da antecipação dos efeitos da tutela está inserta no § 4º do art. 273, o qual preceitua que: "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Trata-se, portanto, de solução de caráter não definitivo e, por isso, passível de revogação ou modificação, nos termos do dispositivo citado, sempre por meio de decisão fundamentada.

Saliente-se que é questão controversa a revogabilidade da tutela de urgência, cassada posteriormente em sentença. Dessa revogabilidade se extrai a sua provisoriedade, haja vista que a mesma tem um tempo predeterminado de duração, que está atrelado ao tempo decorrido para a obtenção da tutela definitiva, a qual, uma vez concedida ou negada, a tutela de urgência deixará de existir, face à sua natureza precária, não podendo se sobrepor, desta feita, à decisão definitiva, após aperfeiçoada a cognição exauriente.

É de rigor constar que a parte, ao assumir o risco do pleito antecipatório, encontra-se previamente ciente da possibilidade de revogação do provimento de urgência a qualquer tempo e, embora se possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela, não obstante o caráter alimentar do benefício e a boa-fé do beneficiário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou seu entendimento e passou a albergar a possibilidade de restituição ao erário de valores recebidos em razão de decisão judicial precária (liminar ou tutela antecipada), posteriormente modificada na sentença.

No Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.401.560/MT, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, inclusive nos casos em que os valores possuem natureza alimentar, como são as hipóteses de benefícios previdenciários, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa e o limite máximo desconto previsto em lei.

Afirmou a Primeira Seção do C. STJ que o beneficiado pela tutela é sabedor da fragilidade e da provisoriedade da tutela concedida. Por essa razão, não pode permanecer com valores que lhes foram pagos por força de decisão precária, se ela foi posteriormente reformada na sentença, sob pena de enriquecimento sem causa. Nesse sentido, trago à colação os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO GRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA 1.401.560/MT. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Tenho defendido que os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.*

*2. Ao meu sentir, o segurado, ao obter a concessão de um benefício por força de decisão judicial, acredita que o seu recebimento é legítimo, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão e da possibilidade de ter que restituir esse valor, máxime se essa advertência não constou do título que o favoreceu, o que torna incabível que seja a parte posteriormente surpreendida com o desconto das diferenças, tidas por indevidamente recebidas, após a cessação dos efeitos da tutela provisória.*

*3. Todavia, a Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 12.2.2014, consolidou o entendimento de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada apesar da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da boa-fé dos segurados. (grifei)*

*4. Razão pela qual, considerando a missão constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo o meu ponto de vista, para acompanhar o entendimento sufragado por esta Corte e determinar a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada revogada.*

*5. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no AgRg no AREsp 437309 / PR 2013/0386076-4, DJe 09/10/2014, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO. DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REFORMADA. PROVIMENTO PRECÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. POSSIBILIDADE.*

*1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, nas hipóteses em que o pagamento dos valores se deu por força de decisão judicial precária, como no caso concreto, não cabe a aplicação do entendimento de que o servidor encontrava-se de boa fé, posto que sabedor da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

*Precedente: EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 2/8/2013.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 352658 / PB, DJe 14/05/2014, Min. BENEDITO GONÇALVES)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, nos termos da fundamentação.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 31).

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004098-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISOLINA FRANCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00111-1 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (08.05.2008 - fl. 154). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Recorre adesivamente a autora requerendo a concessão do benefício a partir de 07.03.2008.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, afasto a alegação de coisa julgada do INSS; pois a ação de n. 2007.61.03.001543-8, que foi proposta antes da presente ação, concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço por considerar a doença como temporária e a autora estava recebendo administrativamente o benefício de auxílio-doença (fls. 159/162).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 133/137) constatou que a parte autora apresenta "quadro depressivo controlado, intensa contratura muscular paravertebral da coluna cervical e leve da coluna lombar, discopatia cervical e lombar sem sinais de repercussão clínica". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária, pela "intensa contratura muscular cervical que limita temporariamente sua mobilidade e capacidade laboral habitual".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 08.05.2008.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (08.05.2008), pois esse entendimento foi

adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ODETE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, o início de prova documental da condição de rurícola da autora é de pessoa estranha à lide (fls. 11-12).

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados na exordial.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.



Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015558-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUZIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00122-5 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou: (i) filiação ao Sistema Previdenciário de 1983 a 1984, na condição de empregada, conforme anotação em sua CTPS; (ii) recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 1/1987 a 5/1989; de 7/1989 a 8/1989; em 12/1989; de 2/1990 a 3/1990; de 7/1990 a 2/1991 e de 4/2010 a 4/2011, como se verifica em consulta ao CNIS/Dataprev (fls. 105/106).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 129/135, atesta ser a parte autora portadora de demência senil em fase inicial, artrose do joelho direito e tendinopatia dos fibulares à direita, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico não indique a data de início da incapacidade, aponta a existência de doenças de caráter crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à reafiliação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, não está configurada a exceção prevista nos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora, após perder a qualidade de segurado em 1992, voltou a filiar-se, em 2010 com idade avançada, 67 (sessenta e sete) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a reafiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua reafiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).*

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LINDAURA MARIA TRINDADE FARIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2158/3481

ADVOGADO : SP075414 ALDA MARIA FRANCISCO A.RHEINLANDER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a parte autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 51/55 constatou que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo e síndrome do canal cubital. Salientou que está incapacitada para sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos à

concessão do benefício.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme informações constantes do CNIS de fl. 44.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LINDAURA MARIA TRINDADE FARIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 22/02/2010, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial ao recurso para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022982-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAI JUNIO DOS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA  
REPRESENTANTE : ANA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00056-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da prescrição quinquenal.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas

principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão menor impúbere (fls. 53/55).

A renda familiar é constituída do trabalho informal da genitora como arrumadeira, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Segundo a assistente social:

*"O autor estuda na APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais e depende da genitora para realizar suas necessidades básicas. Residem em condições precárias, em casa dividida em 3 cômodos, tipo edícula, com telha eternith, onde chove dentro (conforme ilustração). Observa uma mulher chefe de família em situação bem vulnerável decorrente das condições financeiras e emocionais, uma vez que é responsável por duas crianças, sendo uma necessitando de cuidados especiais."*

Por outro lado, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constata-se que a mãe da parte autora manteve vínculo empregatício no período de 1/8/2012 a 15/2/2013, com remuneração média pouco superior ao valor do salário mínimo vigente.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Como durante o contrato formal de trabalho da genitora, a parte autora não satisfaz o requisito da hipossuficiência econômica, esse período deve ser descontado da condenação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Pelas razões expostas acima, o período de 1/8/2012 a 15/2/2013 deve ser descontado da condenação.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ, observado o desconto acima.

Em relação à **prescrição quinquenal**, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para descontar da condenação o período de 1/8/2012 a 15/2/2013. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024180-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALERIA CRISTIANE DA SILVA  
ADVOGADO : SP305782 ANDRE MIGUEL ALBERTO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00071-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se a autora detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Observa-se através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, como facultativo, e efetuou recolhimentos das competências de novembro/10 à de junho/11.

Quanto à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o expert asseverou que a parte autora é portadora de cardiopatia, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e dislipidemia (fls. 27-39).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor para a atividade de rural.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034474-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARGEMIRO LOPES MACHADO e outro  
: NADIR DE JESUS MELO  
ADVOGADO : SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00044-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente, em face da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente da pretensão executiva, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.



O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser afastada a prescrição reconhecida na sentença, visto não estar configurado nos autos a inércia no andamento processual.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (art. 189 do Código Civil) em razão do não exercício deste direito por seu titular, no prazo estabelecido em lei.

De outro lado, é sabido que, nos termos da Súmula nº. 150 do Supremo Tribunal Federal, "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Na hipótese dos autos, vigia, no momento do trânsito em julgado da ação originária, o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, segundo o qual "*prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil*".

No mesmo sentido, a regra geral de prescrição contra a Fazenda Pública contida no Decreto 20.910/32.

No caso *sub judice*, compulsando os autos, verifico que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 08/10/1992 (fls. 60). Na sequência, foi realizado o sequestro do valor da exequendo, com o levantamento pela parte exequente em 05/06/1997 (fls. 182/183). Após o respectivo levantamento, em 30/07/2001 a parte embargada requereu expressamente a remessa dos autos ao arquivo até a liquidação do precatório discutido nos autos dos embargos em apenso (fls. 243).

Não obstante, os autos terem sido remetidos ao arquivo em 25.02.2002 (fls. 245), a pedido expresso da parte exequente, passados quase 8 anos, a exequente requereu o desarquivamento do feito em 12/02/2010 (fls. 247/248).

Com acerto, diante da situação fática narrada, a demora no trâmite da execução ocorreu em razão da conduta da parte exequente, que desde que o arquivamento do feito em 25/02/2002 a seu pedido, só veio a requerer seu arquivamento em 12/02/2010, de tal sorte que, correta a alegação do Instituto, quanto a ocorrência da prescrição da pretensão executória, pela inércia da parte exequente em dar andamento ao feito.

Por outro lado, não restou configurada qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim, resta caracterizada a prescrição da pretensão executória. Acerca do tema, transcrevo ementa de julgado desta Nona Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS NOS EMBARGOS - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA - DECRETO 20.910/32 E DECRETO LEI 4.597/42 - SUMULA 150 DO STF, SUMULA 107 DO TFR E ART. 103 DA LEI 8.213/91 - INCIDÊNCIA DA SUMULA 383 DO STF - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUROS LEGAIS A PARTIR DA CITAÇÃO - ERRO MATERIAL - SENTENÇA ANULADA.*

*1 - A remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se aplica àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial.*

*2 - A prescrição da pretensão executiva é penalidade a comportamentos de desídia do titular do direito. O art. 1º, do Decreto nº. 20.910/32, refere-se a "dívidas passivas" e "qualquer direito ou ação".*

*3 - A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento. A Súmula nº. 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº. 20.910, de 1932" e a Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, prevê que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos.*

*4 - Não configurada a prescrição intercorrente. Orientação da Súmula 383 do STF: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".*

*5 - Os honorários sucumbenciais, oriundos de decisão judicial prescrevem nos termos da súmula 150 do STF, ou seja, no prazo de prescrição da ação que os fixar.*

*6 - Erro material nas contas do exequente.*

*7 - A cobrança de juros em débitos judiciais é pedido implícito, nos termos do art. 293, do CPC. O termo inicial*

para incidência dos juros de mora na execução de honorários advocatícios, fixados em sentença, é a data da citação do devedor no processo executivo.

8 - O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado para 01/03/2005 (data da citação) e os juros moratórios deverão incidir a partir da mesma data.

9 - Remessa Oficial não conhecida.

10 - Sentença anulada nos termos do art. 463, I do CPC, e art. 5º, II, da Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018232-36.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 05/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1731).

Em face de tais ponderações, não merece reparos a sentença, que reconheceu a prescrição intercorrente da pretensão executória da parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043021-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO DONIZETE LEITE  
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00036-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia "(...) a condenação do INSS para que promova o restabelecimento do benefício do auxílio-acidente acima mencionado (NB 95/072332617-7), a contar da data da sua cessação (DCB 1/09/2011) (...)".

A r. sentença, ao concluir pela impossibilidade de cumulação do benefício acidentário e da aposentadoria por tempo de contribuição, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o segurado interpôs apelação, na qual assevera que "(...) a possibilidade da cumulação dos benefícios encontra precedentes jurisprudencial e legal (...)".

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para prolação de

decisão monocrática.

Colhe-se do sistema *Plenus* ter o segurado usufruído de "auxílio-suplementar acidente trabalho" (NB 0723326177) de 15/1/1981 a 02/05/2011. Desde 03/05/2011, vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1552079934).

A cumulação do benefício de auxílio-suplementar com a aposentadoria, *in casu*, está obstada pelo regramento legal.

É firme o entendimento dos tribunais de que somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida **antes** à vigência da Lei 9.528/97, pois a proibição constante nessa norma somente alcança os fatos posteriores à sua vigência, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76 E INCORPORADO PELA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Com as alterações do art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, promovidas pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral.

2. Contudo, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp.

1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, na sessão de 22.8.2012, pacificou o entendimento de que a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97.

3. In casu, sendo a DIB do auxílio-suplementar 19.2.1979 e tendo o segurado se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1339137/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. LESÃO QUE DEU ORIGEM AO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR (BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO) E APOSENTADORIA ANTERIORES À ALTERAÇÃO DO ART. 86 DA LEI N. 8.213/91. POSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.296.673/MG, Rel.

Min. Herman Benjamim, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que é possível a acumulação de auxílio-suplementar (auxílio-acidente) com aposentadoria, desde que a lesão que deu origem ao benefício acidentário e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 317.316/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. MANDATO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. EFEITOS INFRINGENTES.*

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Gomes da Silva, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar por acidente de trabalho, tendo em vista que a autoridade coatora cancelou o benefício, em razão da concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, a revisão do benefício, com a aplicação da alíquota de 30% do salário de contribuição vigente no dia do acidente.

IV - A sentença de fls. 101/102, proferida em 17/09/2012 e submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora o

*restabelecimento do auxílio suplementar, desde a data da cessação administrativa.*

*V - O auxílio suplementar tem DIB em 01/06/1990 (fls. 20) e a aposentadoria por invalidez teve início de vigência em 28/11/1998 (fls. 24).*

*VI - O auxílio suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.*

*V - Conquanto a concessão fosse baseada em pressupostos semelhantes, mencionados benefícios possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio-suplementar extinguiu-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.*

*VI - A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.*

*VII - Ao seu turno, a aposentadoria por invalidez teve DIB em 28/11/1998, posteriormente à edição da Lei n° 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei n° 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.*

*VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*XI - Agravo improvido*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AMS 0001811-65.2012.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)*

Trago, por fim, trecho da fundamentação exposta no REsp 1296673/MG (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012), acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

*"(...) Com efeito, a alteração do regime previdenciário trazida pela Lei n. 9.528/97 caracterizou dois sistemas: a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.*

*b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício.*

*Embora evidente, ressalte-se a total impossibilidade de aplicação híbrida dos dois regimes, seja para possibilitar o recebimento conjunto e o cômputo do auxílio-acidente na aposentadoria, seja, em sentido totalmente oposto, para vedar a cumulação e a inclusão do benefício acidentário no cálculo da renda mensal inicial do jubramento.(...)"*

Dessa forma, mesmo tendo sido concedido o benefício de auxílio-suplementar em 15/1/1981, como a aposentadoria foi deferida em 03/05/2011 - quando já estava em vigor a Lei 9.528/1997 -, é inadmissível a cumulação pretendida.

Ou seja, ainda que a redação original da Lei n. 8.213/91 permitisse a cumulação do benefício em questão com a aposentadoria, não caberia, no caso, alegar direito adquirido, por tratar-se de mera expectativa de direito, pois a aposentadoria por invalidez teve DIB 03/05/2011, sob a regência da Lei n. 9.528/97, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

O fato idôneo previsto em lei - obtenção de aposentadoria - capaz de permitir o acúmulo dos benefícios, só se verificou no momento em que a prerrogativa legal não mais existia.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-49.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ULISSES BENEDICTO COIMBRA  
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021004920134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de sua aposentadoria (NB 001.734.+877-3), sob o seguinte argumento: "*(...) o requerente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 001.734.877-3 e necessita do auxílio permanente de outras pessoas para as atividades da vida diária, fazendo jus, portanto, ao adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.13/91 (...)*".

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido: "*(...) o autor, percipiente de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 49) e não de aposentadoria por invalidez, como preconizado na lei, não faz jus ao acréscimo lamentado (...)*".

Inconformado, o segurado interpôs apelação, na qual assevera que "*(...) fere o princípio da isonomia (...)*". Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A parte autora usufrui de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nestes autos, pretende o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, sob o argumento de necessitar de ajuda permanente de terceiros.

Com efeito, o artigo 45 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

*a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*

*b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*

*c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Nessa esteira, a lei é explícita quanto ao cabimento do acréscimo estritamente em favor do segurado beneficiário de aposentadoria por invalidez, o que não é o caso do autor (beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/02/1980).

Veja-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91.*

*SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.*

*(...)*

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido."

(REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ACRÉSCIMO DE 25% EM ANALOGIA AO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, não pode ser aplicado analogicamente, haja vista que o referido acréscimo é devido apenas em caso de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelo da parte autora improvido.

- Apelo do INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002698-50.2001.4.03.6102, Rel. JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO EVA REGINA, julgado em 07/06/2004, DJU DATA:26/08/2004)

Isso, porque **não** há igualdade entre a situação do segurado que, no desempenho de atividade laborativa, se depara com a incapacidade total e permanente e a situação do aposentado que, em momento posterior à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, passe a apresentar limitações físicas ou psíquicas.

Assim, não resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitados, **nego seguimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001373-45.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO CARLOS MOREIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00013734520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por GILBERTO CARLOS MOREIRA em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André-SP, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 14.01.1987 a 09.07.1991, de 11.11.1991 a 25.10.1999 e de 11.01.2001 a 31.01.2005, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a seu favor, com o pagamento de valores retroativos desde o pedido administrativo.

Justiça gratuita deferida às fls. 77.

O INSS manifestou-se às fls. 83/102.

A r. sentença de fls. 107/109, concedeu a segurança, para reconhecer como atividade especial, os períodos de 14.01.1987 a 09.07.1991, de 11.11.1991 a 25.10.1999 e de 11.01.2001 a 31.01.2005. Dessa forma, revisou o processo de benefício NB 42/163.287.603-2 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Custas *ex lege*. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS sustentando, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, requer a denegação da segurança.

Com contrarrazões (fls. 139/161).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 165/168, opinou pelo desprovimento do apelo autárquico.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, a matéria preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada. No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 14.01.1987 a 09.07.1991, de 11.11.1991 a 25.10.1999 e de 11.01.2001 a 31.01.2005, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a seu favor, com o pagamento de valores retroativos desde o pedido administrativo.

#### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição,

comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 - excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira.

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:



*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO CASO CONCRETO

No tocante aos períodos que o impetrante pleiteia sejam considerados como especiais, quais sejam, de 14.01.1987 a 09.07.1991, de 11.11.1991 a 25.10.1999 e de 11.01.2001 a 31.01.2005, há nos autos formulários de Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais e Laudos (fls. 52, 59/62, 63/66) e Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP às fls. 67, atestando que o impetrante desenvolveu a atividade de vigilante e motorista de carro forte.

Tal função está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função exercida pelo impetrante, acima referida, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade de vigilante desenvolvida pelo autor merece consideração como especial, com conversão para tempo comum nos períodos em epígrafe.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

### *"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA - NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.*

*1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

*2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*3. Recurso conhecido".*

*(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)*

*"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA*

Assim, tal intervalo deve ser considerado nocivo e merece ser tido como especial.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas, que em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa Egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Somado o labor especial ora reconhecido judicialmente (14.01.1987 a 09.07.1991, de 11.11.1991 a 25.10.1999 e de 11.01.2001 a 31.01.2005), com os vínculos empregatícios já reconhecidos pelo INSS (fls. 72/73), totaliza o impetrante, até o requerimento administrativo (04.12.2012), **36 (trinta e seis) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço**, ensejando a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João

Consolim)

## CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, PREJUDICADA A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente quanto ao pagamento de valores atrasados, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004157-92.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004157-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANDERSON ADOLFO
ADVOGADO	: SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR
	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00041579220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante, ANDERSON ADOLFO, em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André-SP, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 01.08.1985 a 29.01.1988, de 17.02.1988 a 29.09.1995 e de 14.08.1997 a 06.11.2012, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

Justiça gratuita deferida e liminar indeferida às fls. 57/59. Em face do indeferimento da liminar, o impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento, número 2013.03.00.023154-3, ao qual foi negado seguimento por decisão monocrática, que transitou em julgado em data de 22.11.2013 (fls. 27).

O INSS manifestou-se às fls. 69/90.

A r. sentença de fls. 97/104, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como trabalho realizado em condições especiais o período de 01.05.1989 a 28.04.1995, restando indeferidos os demais períodos. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/09, art. 25 e Súmulas 105/STJ e 512/STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o impetrante requerendo, em síntese, a concessão total da segurança.

Com contrarrazões (fls. 157/158).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 162/169, opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 01.08.1985 a 29.01.1988, de 17.02.1988 a 29.09.1995 e de 14.08.1997 a 06.11.2012, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

## DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de*

*Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

DO CASO CONCRETO

Aduz o demandante ter desenvolvido labor especial nos períodos de 01.08.1985 a 29.01.1988, de 17.02.1988 a 29.09.1995 e de 14.08.1997 a 06.11.2012.

No tocante a todos os períodos acima referidos, o impetrante carrou aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's (fls. 50/55), devidamente assinados, dos quais se extrai sua exposição, habitual e permanentemente, a ruído superior ao limite legal (86 dB, 85 dB e 91 dB, respectivamente), devendo ser os mesmos reconhecidos como especiais.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Assim, o impetrante, considerando o período acima reconhecido, cumpriu o tempo de serviço especial necessário, posto que o tempo cumprido, em atividade especial, foi de **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**, até o requerimento administrativo, suficientes para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agente agressivo: ruído).

## CONCLUSÃO

Consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente, a parte soma, até o requerimento administrativo, **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**, de labor especial, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

2. *Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)*

## CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para conceder parcialmente a segurança, determinando que a autoridade coatora considere especiais os períodos de 01.08.1985 a 29.01.1988, de 17.02.1988 a 29.09.1995 e de 14.08.97 a 06.11.2012, restando deferida a concessão de aposentadoria especial, a partir da impetração, visto que preenchidos os requisitos para a sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-89.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCOS TADEU ROVIGATTI  
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021208920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 62/65 constatou que o autor apresenta hipótese diagnóstica de transtorno esquizoafetivo depressivo, no momento, sem sinais produtivos e que, conforme atestado apresentado (com CRM ilegível), é portador do vírus da hepatite "c". Concluiu que não apresenta incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,*



TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001119-66.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : CLEIDE ALEXANDRE PEREIRA BARBOSA LOPES  
ADVOGADO : SP284091 CARLA FONTES DOS SANTOS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011196620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por CLEIDE ALEXANDRE PEREIRA contra ato do Gerente Executivo do INSS em Jundiaí-SP, objetivando o imediato cumprimento do Acórdão nº 1288/2013, proferido pela 3ª Câmara de Julgamento, com vistas à implantação de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/131.684.372-3) e cessação do benefício atualmente percebido.

Através da decisão de fls. 19 foi concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar.

Informações às fls. 30/34.

Através da r. sentença de fls. 47/48, foi concedida a segurança, a fim de que a autoridade impetrada implante o benefício da impetrante, nos termos do que foi decidido pela 3ª CAJ em via recursal, de forma imediata, até que sobrevenha eventual decisão contrária da mesma Câmara sobre o pedido de revisão por erro material, caso este seja acolhido. Descabe honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas na forma da Lei 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 61/62, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou

controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante o imediato cumprimento do Acórdão nº 1288/2013, proferido pela 3ª Câmara de Julgamento, com vistas à implantação de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/131.684.372-3) e cessação do benefício atualmente percebido.

Alega o impetrante, em síntese, que protocolou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/131.684.372-3), o qual não foi concedido administrativamente. Em consequência, interpôs recurso administrativo, que foi recebido pela 3ª Câmara de Julgamento do CAJ (Câmara de Julgamentos/Conselho de Recursos da Previdência Social), que proferiu o Acórdão 1288/2013, julgado em última instância administrativa, reconhecendo e concedendo a imediata implantação do benefício protocolado sob o nº 42/131.684.372-3, tendo em vista que deverá se utilizar a DIB de 01.10.2010 e a DIP de 01.10.2010. Ocorre que, mesmo com o julgamento do recurso em 05.02.2013 e o benefício concedido com DIB de 01.10.2010, até a data desta impetração (19.04.2013) não havia sido implementado o referido benefício.

Com efeito, o parágrafo 2º do artigo 308 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

*"Art. 308 - (...)*

*Parágrafo 2º - É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido".*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓBICE À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DECISÃO DA 13ª JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - JRPS. REEXAME DA DECISÃO POR INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA INFERIOR, COM EXIGÊNCIAS PARA O SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.*

*- O INSS tem o dever de dar cumprimento ao que foi julgado pela 13ª junta do Conselho de recursos da previdência Social, por tratar-se de decisão de última instância na hierarquia da esfera administrativa, uma vez que não houve tempestiva interposição de recurso para o órgão superior competente.*

*- Remessa oficial e apelação improvidas".*

*(TRF 3ª Região, AMS 283253, 0007037-93.2004.4.03.6119, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, e-DJF3 Judicial 1 26.01.12)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.*

*I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.*

*II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15ª Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.*

*III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de recursos da previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.*

*V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.*

*VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que ficou em silêncio em ato que deveria ter praticado.*

*VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.*

*VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.*

*IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos."*

*(TRF 3ª Região, AMS 267319, 0000933-24.2004.4.03.6107, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 23.01.08, p. 487)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDENS DE SERVIÇO INSS/DSS Nº 600, 611 e 612/98. ÓBICE À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO. DECISÃO DA 15ª JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*Revogadas as ordens de serviço que impunham óbice à implantação do benefício, pela própria autarquia, não mais se justifica o reexame da matéria. O INSS tem o dever de dar cumprimento ao que foi julgado pela 15ª junta do Conselho de recursos da previdência Social, por tratar-se de decisão de última instância na hierarquia da esfera administrativa, uma vez que não houve tempestiva interposição de recurso para o órgão superior competente.*

*Apelação e remessa oficial desprovidas".*

*(TRF 3ª Região, AMS 200930, 0007290-78.1999.4.03.6112, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 23.08.06)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA POR CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS LOCAL. INADMISSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE ATRASADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO.*

*I - Não tem natureza de ação de cobrança o mandado de segurança no qual se postula o cumprimento de decisão administrativa definitiva, que retroagiu a DIB do benefício de auxílio-doença concedido ao agravante para 01.01.1991, determinando o pagamento dos atrasados, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição.*

*II - A decisão proferida pelo Conselho de recursos da previdência Social produziu a coisa julgada administrativa, já que transitou em julgado, após o que não há mais como descumprir a decisão, por imperativo do princípio constitucional do devido processo legal.*

*III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, AI 208332, 0028472-50.2004.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 07.07.05)*

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022724-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : APARECIDA FACHINI FERNANDES  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00013809520148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fls. 31/35) do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Invoca a norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de

Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte aresto: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente à parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023552-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LUIZ LISBOA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021155920144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**COMPETÊNCIA.** *Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS, Min. Carlos Velloso)**

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 6ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.  
Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023560-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SOLIMAR FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045483620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### É o relatório.

#### Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido"*

*e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)*

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 6ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024954-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DERCY APARECIDA BALBINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00014675120148260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fls. 21/25) do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Invoca a norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte aresto: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente à parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024958-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LAZARO VALENTIN BUZANA PONTES  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00014718820148260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fls. 24/28) do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Invoca a norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.



Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte aresto: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente à parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020118320144036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP (fls. 146/149v.), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Aduz, em síntese, não poder o MM. Juízo *a quo* retificar o valor da causa, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, pois é sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, considerando que só quem sofreu os danos é que pode mensurar a quantia que entende suficiente, não havendo impedimento para a sua fixação, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor da causa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. 1 - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente*

da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural com pedido de indenização por danos morais, desde a data do requerimento administrativo em 21/2/2013. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).**

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).**

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 48.688,00, sendo R\$ 40.000,00 a título de danos morais e R\$ 8.688,00 referente às parcelas vencidas e vincendas.

O D. Juízo *a quo* alterou para R\$ 17.376,00, correspondente às parcelas vencidas e vincendas em dobro consideradas, uma vez que serviram de parâmetro para o valor do dano moral.

Como o valor almejado a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correta a decisão em adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego sequimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006120-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SHIRLEI APARECIDA BETITO  
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00067-8 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de prescrição e a indevida concessão do benefício por tratar-se de doença preexistente à filiação. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e a isenção em custas. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora é surda-muda de nascença e apresenta perda parcial bilateral da visão. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

A carência e qualidade de seguradas restam preenchidas haja vista que a autora possui recolhimentos como "empregada doméstica" no período de 10/94 e 04/97 a 10/97 e vínculo laboral no período de 05/09 a 02/12 (como artesã em fundação).

Anota-se que, tendo a parte autora contribuído aos cofres da Previdência até 02/12, sua qualidade de segurada fica mantida até 02/13 (artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91), tanto que foi concedido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa em 03/2011.

No caso, a doença ocular surgiu no ano de 1992, mas a parte autora manteve vínculo laboral até 02/12, quando parou de trabalhar em razão do agravamento da doença. Destarte, quando do ajuizamento da demanda, em 04.06.12, a autora detinha qualidade de segurada.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior ao retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

- 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*
- 3. Recurso não conhecido."*

*(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)*

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910). Destarte, considerando-se a data da citação em 16.07.12 e o ajuizamento da ação em 04.06.12, não há falar em prescrição.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, para reduzir a verba honorária e para isentar o INSS das custas, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MANOELINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a reforma da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla*

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas. Prejudicado o recurso.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017516-96.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017516-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS004680 ISABEL DA SILVA RODRIGUES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08005862620128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O INSS apresentou proposta de acordo que foi rejeitada pela parte autora.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário neste processo, pois, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per

capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 226/229).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com quatro filhos e uma neta menor impúbere (fls. 187/188).

Uma das filhas, Jéssica, e a neta constituem núcleo familiar diverso e, por conseguinte, a renda delas não pode integrar o cálculo da renda *per capita*, por vedação do disposto no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Assim, a receita da família advém dos programas sociais "Bolsa-Família" e "Vale-Renda".

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda: os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003 e no artigo 4º, § 2º, incisos I e II, do Decreto n. 6214/2007.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/7/2008), por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da parte autora.



Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo dos acessórios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018657-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: NEUSA APARECIDA ANGELO
ADVOGADO	: SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00076-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos

pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu cônjuge (fl. 121/124).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.066,77 (mil e sessenta e seis reais e setenta e sete centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e

ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019401-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RUTE SILVANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279431 VIVIANE APARECIDA EUGENIO DE M. MIGOTTO MARCONDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00032-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou

idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e dois filhos (fl. 115/121). A renda familiar é constituída do trabalho do marido, no valor atualizado de R\$ 1.426,85 (mil quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020672-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020672-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LEONICE RIBEIRO DE CAMPOS SILVA
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME	: LEONICE RIBEIRO DE CAMPOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00073-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho (fl. 60/64).

Segundo o vistor oficial, o êxito da reabilitação está condicionado à realização de intervenção cirúrgica. É importante ressaltar ser a proteção à integridade física dos indivíduos um dos objetivos da normatização dos direitos de personalidade.

Neste sentido, o artigo 15 do Código Civil limita o uso de procedimento cirúrgico às situações em que há o consentimento voluntário do paciente.

Tal diretriz foi prestigiada pelo artigo 101 da Lei n. 8.213/91, do qual se infere não ser possível constringer o segurado a realizar cirurgia para reverter quadro incapacitante.

Assim, como a reversão da restrição, mediante a realização de cirurgia, não pode ser imposta juridicamente à parte autora, sem violar seu direito à integridade física, sua incapacidade deve ser considerada permanente.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside sozinha em três cômodos cedidos por conhecidos (fls. 55/56).

Sobrevive da caridade prestada por vizinhos e parentes.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença, devendo ser observada a **revisão legal**.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/8/2012), por ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LEONICE RIBEIRO DE CAMPOS SILVA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 21/8/2012

RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023809-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CELSO AUGUSTO MARCONATO  
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00156-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida à fl. 25. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e da forma de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 29/11/2010, havia cumprido o período de carência e mantinha a qualidade de segurado. Com a inicial foi juntada cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 9/10), na qual estão anotados contratos de trabalho, tendo o último deles vigorado no período de 1º/7/2008 a 5/10/2009.

A parte autora comprovou ter recebido benefício de auxílio-doença no período de 19/8/2008 a 2/5/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 70/75, datado de 18/11/2012, atesta ser a parte requerente portadora de cirrose alcoólica com hipertensão portal e varizes esofágicas, que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na espécie, muito embora o laudo pericial aponte haver incapacidade desde março de 2008, não indica os elementos considerados para tal afirmação. Note-se: entre os documentos médicos relacionados no tópico "*exames complementares*" o mais antigo é de julho de 2008.

Nesse passo e considerados os documentos médicos acostados à inicial -, que mencionam as mesmas doenças diagnosticadas na perícia e atestam a necessidade de afastamento do trabalho -, conclui-se que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde a cessação do benefício de auxílio-doença.



Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, ela não se verifica, porque não havia parcelas vencidas naquele momento.

Por fim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e às apelações interpostas pelas partes, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025079-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025079-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AGUIMAR DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	: SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00344-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da interposição do recurso administrativo (16.02.12). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Sem custas. Determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 109-114) constatou que a autora encontra-se acometida de "espondiloartropatia degenerativa de discos vertebrais e sequela pós cirúrgica artrodese lombossacra". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente, desde julho de 2007. Contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista a idade avançada (62 anos) e o grau de estudo do periciando, não conseguirá ser reabilitado ou readaptado.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que recebeu auxílio-doença (esp. 31) até 27.01.12.

Embora o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data da cessação indevida, à mingua de irrisignação da parte autora e para não incorrer em *reformatio in pejus*, mantenho-o conforme fixado na r. sentença, em 16.02.12. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de AGUIMAR DE JESUS PEREIRA, CPF 573.415.085-15, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 16.02.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2014.03.99.025225-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BERENICE MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : MS016370 ANDRESSA BOMBONATI GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08002326120138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de

comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, a perícia médica de fls. 120/123, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026429-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA HELENA TEIXEIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000699420128260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado no contrato registrado na sua CTPS, no período de maio a setembro de 1989.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO**

*AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Maria Helena Teixeira Batista - data de início - DIB - 03.06.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSMAR DE SOUZA BARRETO  
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00005-0 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*



*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 164/167 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial e diabetes, porém, não apresenta nenhuma repercussão clínica em sua saúde.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028022-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIVA ANTONIA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 13.00.00164-9 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a entrega do laudo pericial. Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028068-23.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.028068-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUZIA DE SOUZA
ADVOGADO	: MS009548 VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG.	: 00024448620118120009 2 Vr COSTA RICA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta o INSS indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Aduz, ainda, que houve exercício de atividade laborativa após a realização da perícia, o que demonstra a capacidade laboral da autora. Requer, sucessivamente, a alteração do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e a isenção em custas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sustenta o INSS que a parte autora não faz jus ao benefício haja vista que trabalhou após a realização da perícia, o

que comprova a ausência de incapacidade.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que a parte autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente a segurada se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurador, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta osteoporose de coluna cervical e lombar, hipertensão arterial, bursite de ombro bilateral e síndrome do manguito rotador. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Destarte, tratando-se de incapacidade total e permanente é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo pericial (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, in verbis:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028277-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028277-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: ROSA MARIA FORCINITTE SCARDOELLI
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 10.00.03112-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028452-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RENATO LUCINDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
CODINOME : RENATO LOUCINDO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00000-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Alega o apelante que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 63/72 constatou que o autor apresenta tuberculose desde agosto de 2012.

É necessário verificar se a parte autora detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Observa-se, por meio da análise de informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor realizou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 05/88 a 05/89, 08/89 a 09/89, 08/06 a 12/06 e 06/09 a 12/09. Destarte, a sua qualidade de segurado foi mantida até 12/10. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 10/01/12, o autor não ostenta a qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, o autor parou de contribuir com a Previdência em dezembro de 2009. A perícia informa o acometimento de doença em agosto de 2012, ocasião em que não mais detinha a condição de segurado.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito*

*imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028654-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA CELIA RANIERO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA  
CODINOME : REGINA CELIA RANIERO  
No. ORIG. : 13.00.00100-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação administrativa e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar do laudo. Fixou multa diária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais).

Sustenta o INSS, em síntese, o cabimento do reexame necessário e que o laudo pericial não está fundamentado.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a exclusão/redução da multa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sustenta o INSS que o laudo não está fundamentado.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, afigurando-se descabida a alegação.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

No que concerne à fixação da multa, a astreinte (art. 461, §4º, do CPC) tem natureza inibitória, cuja finalidade precípua é instar o devedor a cumprir a obrigação. Por isso mesmo, seu valor deve ser elevado, porquanto a idéia não é que o devedor pague a multa, mas que cumpra a obrigação. A respeito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.*

*POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/08/2012..DTPB:.) AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente. (AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA: 14/01/2011 PÁGINA: 162.)*

No mais, entendo que ao valor da multa de R\$ 100,00/dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 461, §4º, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (AC 200903990234746, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 07/04/2010 PÁGINA: 680.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a multa diária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028929-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE FERREIRA  
ADVOGADO : SP235318 JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.01819-2 1 Vt PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou, ainda, de auxílio-acidente. Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Na hipótese, a questão controversa restringe-se à incapacidade para o trabalho.

No caso dos autos, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 7/10/2009 a 19/3/2012. Incontestes são, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência quando do ajuizamento da ação, em 9/4/2012.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 75/89, datado de 24/7/2012, declara que a parte autora, no momento da perícia, apresentou *déficit* funcional na coluna vertebral em decorrência de lombalgia crônica proveniente de osteoartrose, em tratamento, que a incapacitavam parcialmente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade parcial para o trabalho, extrai-se do conjunto probatório e das informações constantes no CNIS/DATAPREV que a parte autora, no mês seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, retornou ao trabalho, mantendo o mesmo vínculo empregatício, com os correspondentes recolhimentos previdenciários, até aposentar-se por tempo de contribuição, em 1º/4/2013 (fl. 120), a revelar aptidão para o trabalho, apesar das limitações decorrentes das doenças. É importante ressaltar que, nos momentos em que esteve impossibilitada de trabalhar, a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*O auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevido o auxílio-acidente. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento. "*

*(AC 00364922520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1785290, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ).*

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028952-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADELIA BIANCONI SANTOS  
ADVOGADO : SP279890 ALINE SANTOS DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031100220128260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou: (i) filiação ao Sistema Previdenciário de 1998 a 2003, na condição de empregada, conforme anotação em sua CTPS; (ii) recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de janeiro de 2012 a fevereiro de 2013, como se verifica em consulta ao CNIS/Dataprev (fl. 117).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 87/93, atesta ser a parte autora portadora de sequelas de enfermidades ortopédicas, hipertensão e gastrite devido a inflamatórios por via oral, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico não indique a data de início da incapacidade, aponta a existência de doenças de caráter crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado, além de afirmar que a enfermidade da autora "*é provocada pela idade avançada de 58 anos e também devido a serviços gerais, que exigiam esforços físicos*" o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, nos autos não há prova suficiente a demonstrar que a incapacidade remonta à data do último vínculo laboral, em 2003, tal como alegado pela parte autora, já que não foram apresentados elementos que pudessem formar a convicção do magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

De outro lado, não está configurada a exceção prevista nos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se aos 58 (cinquenta e oito) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028972-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LAZARO ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000774020138260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 30/9/1972 a 22/5/1978 e de 11/3/1990 a 1º/11/1991, como trabalhados pela parte autora na atividade rural. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação

for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual indica a profissão de lavrador da parte autora em **1972**.

Com efeito, verifica-se a existência de anotação em carteira de trabalho de vínculos urbanos (pedreiro) em nome da parte autora nos períodos de 22/5/1978 a 21/8/1978, de 1º/2/1979 a 28/2/1979, 1º/12/1979 a 31/12/1979, 9/2/1981 a 22/5/1981, de 1º/3/1985 a 15/7/1985 e de 4/4/1988 a 30/11/1988. Do mesmo modo, a de trabalhador rural nos lapsos de 14/5/1990 a 28/11/1992 e de 7/3/1994 a 7/11/1994.

Ademais, consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, vínculos de natureza indeterminada com os empregadores "Elias Jamil Farah" e "Neje Name Moussi", de 1º/8/1976 a 30/11/1976 e de 1º/9/1977 a 30/9/1977, não havendo esclarecimentos acerca desse fato, em constam na CTPS juntada aos autos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado.

No mesmo sentido: *TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1972 a 31/7/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante o parcial reconhecimento do período requerido, não se faz presente o requisito temporal insculpido

no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar o reconhecimento do trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/7/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029069-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO CARLOS PAULUCCI  
ADVOGADO : SP313239 ALEX SANDRO ERNESTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 13.00.00218-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a conversão de tempo comum em especial e o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 31/12/2003 e determinar a revisão correspondente da aposentadoria por tempo de contribuição, com fixação de uma nova RMI, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pleitos constantes na exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, a autarquia também recorreu. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Ao final, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado como atividade especial (6/3/1997 a 31/12/2003), constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Nesse sentido, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que **amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de*

que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

*Precedentes do STJ.*

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1306113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 16/11/2005).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.



Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029203-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029203-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA HELENA ARANTES LIMA
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.08589-1 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições

mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora manteve vínculos empregatícios de 1997 a 1998 e de 1/2006 a 9/2008 e, posteriormente, retornou ao sistema previdenciário, na condição de contribuinte individual, em 7/2010 e de 9/2010 a 12/2012 (fls. 10/17).

No CNIS/dataprev está anotada a concessão de benefícios de auxílio-doença nos períodos de 5/6/2008 a 21/8/2008; de 31/3/2010 a 30/5/2010 e de 19/12/2012 a 15/1/2013.

Incontestes são, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, ocorrido em 13/11/2012.

Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 5/11/2013, a parte autora apresenta *espondilose lombar e redução de altura de copos vertebrais*, que a incapacita de forma parcial e permanente para o trabalho, com limitação para atividades que exijam esforços físicos intensos. Segundo o perito, **não há incapacidade** para sua **atividade habitual**, como faxineira/diarista.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, muito embora para o desempenho de sua atividade habitual seja necessário, em certos momentos, esforço físico, extrai-se do conjunto probatório dos autos, especialmente das restrições apontadas pelo laudo médico, que a parte apresenta **mera limitação** para o seu trabalho habitual, sem que esteja impossibilitada de desempenhá-lo.

Cumprе acrescentar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção pela incapacidade da autora.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de mera limitação para o trabalho, como é o caso.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de incapacidade total para o trabalho.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.*

*Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)*

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32411/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZORAIDE VENANCIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 07.00.00037-9 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente quanto à comprovação da qualidade de segurado.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

#### É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença, prolatada em 18/3/2014, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte autora, na qual está registrado um contrato de trabalho de natureza rural, em 1993 (fls. 9/10), e a certidão de casamento, lavrada em 25/7/1970, em que está anotada a profissão de lavrador de seu cônjuge (fl. 8), constituem início razoável de prova material, o qual, somado aos depoimentos testemunhais, comprova que a parte requerente exerceu atividade rural.

Anote-se, também, que o marido da parte autora desenvolveu atividades rurais desde 1983 até 2007, conforme se verifica das anotações de vínculos empregatícios de natureza rural constantes do CNIS/Dataprev.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 113/116 (firmado em 27/6/2013) aponta ser a parte autora total e permanentemente incapaz para o trabalho, por ser portadora de doenças na coluna vertebral.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Na espécie, cumpre ressaltar que, nos termos da conclusão da perícia técnica e conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas, a parte autora somente deixou as lides rurais quando adoeceu, diante da impossibilidade de manutenção de suas atividades laborais.

Aplica-se, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante, de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER).*

Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido."*

(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Marlene Oliveira Souza  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 18/6/2007  
RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tida por interposta, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZORAIDE VENANCIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 07.00.00037-9 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para, com fundamento no art. 463, I, do Código de Processo Civil, **corrigir erro material** do qual padece a decisão de fls. 160/162, nos seguintes termos:

- em vez de "Segurado: Marlene Oliveira Souza",

- **leia-se:** "Segurado: ZORAIDE VENÂNCIO RIBEIRO".

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROMILDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00033-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, proferida em 27/08/2012, pelo Juízo da Comarca do Foro Distrital de São Sebastião da Grama (SP), que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-suplementar (benefício acidentário) desde a data da cessação indevida (emissão de CTC).

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a *incompetência absoluta* da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual.*

*- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)*

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual."*

*(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE*

*REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.*

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.
2. Em consequência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO- ACIDENTE . PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL .

1.(...)

2. Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, reconheço a **incompetência absoluta** deste Egrégio Tribunal Regional para apreciar e julgar este feito. Em consequência, determino sua **remessa** ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012714-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIA BARROSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
: SP340808 SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA  
: SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-2 2 Vt DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029196-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DEBORA FREITAS LEITE  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00113-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a parte autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho .



Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."*

*(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para julgar a apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022684-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DONIZETE VENANCIO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115248820138260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, proferida em 31/10/2013, pelo Juízo da Comarca de Votuporanga, que julgou **improcedente** o pedido de revisão de benefício.

Neste caso, extrai-se da exordial que a parte autora postula a **revisão de benefício acidentário**.

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a *incompetência absoluta* da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109 , inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109 . Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

*O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a *revisão* e reajuste dos benefícios acidentários. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual .*

*- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)*

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual ."*

*(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL . MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.*

*1.No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.*

*2.Em consequência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.*

*Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.*

*(...)*

*4.Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO- ACIDENTE . PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL .*

*1.(...)*

*2.Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Precedentes.*

*3.Recurso especial não conhecido."*

*(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)*

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **reconheço a incompetência absoluta** deste Egrégio Tribunal Regional para apreciar e julgar este feito. Em consequência, determino sua **remessa** ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3198/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042976-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMINDO DIAS DE PONTES e outro  
: FERNANDA CAROLINA DIAS DE PONTES incapaz  
ADVOGADO : SP071668 ADEMAR PINGAS  
REPRESENTANTE : CARMINDO DIAS DE PONTES  
ADVOGADO : SP071668 ADEMAR PINGAS  
No. ORIG. : 07.00.00039-5 1 Vr APIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte ajuizado por Carmindo Dias Pontes e Fernanda Carolina Dias Pontes, diante do óbito de sua companheira e genitora, Marlene Aparecida de Almeida, ocorrido em 24/12/2005 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que o autor demonstrou ter mantido união estável com a falecida e a relação de parentesco entre extinta e a coautora, bem como a manutenção da qualidade de segurada da extinta até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício pleiteado na exordial desde a data do requerimento administrativo formulado pelo autor, acrescido da verba sucumbencial (fls. 38/39).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, porquanto as provas dos autos não são suficientes à comprovação do alegado na exordial. Assim, pede a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 51/55).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 58/62), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se, por meio do parecer de fls. 65/69, a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Desse modo, ocorrido o falecimento da companheira do autor em 24/12/2005 (fl. 10), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (arts. 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito da companheira do autor ocorreu em 24/12/2005, conforme certidão de fl. 10, houve requerimento administrativo formulado ao INSS em 22/11/2006 (fl. 15) e a ação foi ajuizada em 26/4/2007 (fl. 02).

Os autores alegam que sua falecida companheira e genitora era trabalhadora rural, e, dessa forma, detinha a qualidade de segurada perante a Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pela finada, o companheiro da falecida trouxe aos autos cópias da CTPS da extinta, na qual constam registros como trabalhadora rural (fl. 12), o que se comprova, ainda, pela certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de seu genitor como lavrador. Esse início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas durante a instrução processual (fls. 48/49).

Assim, além de a prova dos autos ser no sentido de que a falecida efetivamente trabalhou nas lides rurais, acerca da extensão da profissão de lavrador do marido (ou companheiro) em relação à esposa (ou companheira) que se dedicava às lides domésticas é entendimento jurisprudencial que ora adoto, como segue:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

*I. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

*II. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.*

*III. Apesar de constar nos extratos do CNIS que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 23/01/2007, como comerciário, que ele possuía vários vínculos urbanos, a partir de 27/09/77, e que recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário/empregado, de 26/10/93 a 23/01/2007, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.*

*IV. Presentes os requisitos do art. 461, §3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*V. Apelação desprovida. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.157.917, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/7/2010)

A união estável ficou comprovada pela existência de uma filha comum do casal e pela prova testemunhal produzida durante a instrução (fls. 48/49).

Quanto à condição de dependente dos autores em relação à falecida, esta é presumida por lei no caso de companheiros e dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não se exigindo prova nesse sentido, nos termos do art. 16 da lei n. 8.213/91.

Preenchidos, pois, os requisitos legais à concessão do benefício, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

A data de início do benefício para o companheiro da segurada falecida deve ser a mesma do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, uma vez que o pedido fora formulado ao INSS após 30 (trinta) dias do óbito do segurado (fl. 15).

Todavia, no que se refere à coautora Fernanda Carolina Dias Pontes, menor de 16 (dezesseis) anos quando do óbito (nascida em 20/01/2005 - fl. 09), a incapacidade absoluta perdurou até a data do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação, a DIB deve ser a mesma da morte da segurada, porquanto os prazos dos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91 não correm contra menores impúberes, conforme a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.*

*I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapaz es, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.*

*III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.*

*IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.*

*V. Agravo a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e, de ofício, **CORRIJO** a DIB do benefício para a data da morte da segurada, no que se refere à coautora Fernanda Carolina Dias Pontes, filha da segurada falecida menor de 16 (dezesesseis) anos à data do ajuizamento da ação, mantida, no mais, a sentença em exame.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, oficie-se ao INSS para seu imediato cumprimento desta decisão, o que faço com base no art. 461 do Código de Processo Civil, cujo ofício pode ser substituído por *e-mail* nos termos das normas internas desta C. Corte, instruída a correspondência com documentos das autoras e da segurada falecida, a fim de viabilizar a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor dos beneficiários.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035493-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDA CAROLINA DIAS DE PONTES incapaz  
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS  
REPRESENTANTE : CARMINDO DIAS DE PONTES  
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00167-5 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte ajuizado por Fernanda Carolina Dias Pontes, diante do óbito de sua genitora, Marlene Aparecida de Almeida, ocorrido em 24/12/2005 (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a relação de parentesco entre extinta e a demandante, bem como a manutenção da qualidade de segurada da extinta até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício pleiteado na exordial desde a data do requerimento administrativo formulado pela autora, acrescido da verba sucumbencial (fls. 34/35).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ocorrência de litispendência aos Autos n. 2008.03.99.042976-0. No mérito, afirma, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, porquanto as provas dos autos não são suficientes à comprovação do alegado na exordial. Assim, pede a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 42/51).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 60/64), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se, por meio do parecer de fls. 70/70 v., a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre a litispendência quando se constata que se repetiu ação idêntica a outra que se encontra em curso.

Os limites da litispendência são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação anterior, processo registrado sob o nº 2008.03.99.042976-0, postulando, em coautoria com seu genitor, à época do óbito companheiro da segurada falecida, a pensão por morte que se pretende implantar também por meio deste feito..

Assim, caracterizada a coincidência entre as demandas, interposta pela mesma parte autora neste e naquele feito supra mencionado, é descabida a rediscussão nos presentes autos.

A propósito, confira-se precedente desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. ART. 301 DO CPC. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.*

*1. A presente lide incide na hipótese de litispendência (art. 301 do CPC), uma vez que o autor postulou idêntico pedido perante o Juizado Especial Federal.*

*2. O fato do autor ter naquela ação proposta perante o Juizado Especial Federal, aditado a inicial para que constasse nova data de entrada do requerimento, em nada altera a prejudicial acolhida, o que se deu somente em virtude da concessão administrativa da benesse no curso da lide, não descaracterizando, assim, a identidade das ações.*

*3. Agravo do réu improvido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 0003834.57.2006.4.03.618-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1, de 13/6/13)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reconhecer a litispendência deste processo com o de n. 2008.03.99.042976-0, nos termos da fundamentação, e, em consequência, **ANULO** a sentença de fls. 34/35, razões pelas quais **JULGO EXTINTO** este processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 301 do Código de Processo Civil c. c. o art. 267, V, do mesmo *Codex*. Vencida, a autora está isenta dos ônus sucumbenciais nos termos da Lei n. 1.060/50.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3191/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008576-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008576-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLOVES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP309809 HENRIQUE CASTILHO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085768620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 169/177 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 202/214, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurgem-se quanto os critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

*In casu*, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do labor rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* declarou como atividade especial, além dos lapsos pleiteados, os interregnos compreendidos entre 01/08/1984 e 01/03/1985 e 02/03/1985 e 27/03/1986, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento como especial dos lapsos de 01/08/1984 a 01/03/1985 e 02/03/1985 a 27/03/1986 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.**

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido".*

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão tem por objeto o reconhecimento do trabalho especial nos lapsos declarados pela r. sentença monocrática e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, ante a ausência de impugnação da parte autora.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:



*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico que os períodos de 01/12/1987 a 29/01/1991, 01/02/1991 a 12/10/1994 e 01/11/1994 a 28/04/1995 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 133 e 136/139.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos lapsos, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 30/04/1996, 01/09/1996 a 23/07/1999, 06/09/1999 a 17/11/2001 e 02/01/2002 a 18/03/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 55/64 e 98/107) - cobrador e motorista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 76 decibéis e calor de 24,5: inviabilidade de reconhecimento, haja vista o nível de ruído e o grau de calor se encontrar abaixo daqueles exigidos pela legislação vigente à época;

- 01/05/1996 a 31/08/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 55/60 e 98/103) - manobrista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 76 decibéis: inviabilidade de reconhecimento, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daqueles exigidos pela legislação vigente à época.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por fim, importante destacar que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, passando a ser necessária a demonstração de efetiva exposição a algum agente agressivo indicado pela legislação previdenciária, o que não ocorreu no presente caso.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade especial nos lapsos requeridos pelo autor.

Somando-se, portanto, os períodos constantes do extrato do CNIS de fls. 34 e 135 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 136/139, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (18/03/2009 - fls. 31 e 87), com **28 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor possuía **18 anos e 03 meses de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 18/12/1961 (fl. 12), somente completará a idade mínima de 53 anos, em 2014, ou seja, após a propositura da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento, como especial, dos períodos de 01/08/1984 a 01/03/1985 e 02/03/1985 a 27/03/1986, **e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, julgando improcedentes os pedidos de conversão de tempo especial em comum e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007553-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERALDO ALVES LAZARETTI  
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 05.00.00016-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 73/78) constatou que o autor é portador de "*sequela irreversível para a função visual do periciado, com perda maior que 95% da eficiência visual do olho esquerdo com sequela de processo inflamatório coriorretiniano macular que, pelas suas características clínicas constatadas não mais se encontra em atividade*".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de motorista profissional - CTPS, anotação na fl. 17), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias da CTPS de fls. 16/26 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data de cessação do benefício de auxílio-doença (10.02.2005 - fl. 27), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de GERALDO ALVES LAZARETTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 10.02.2005, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001126-88.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUGUSTO MULLER FILHO  
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão de fls. 105-109, que revogou a antecipação de tutela e, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica.

Sustenta o agravante, em síntese, que, se somados os períodos reconhecidos como especiais, convertidos em tempo comum, inclusive o período de 01.10.87 a 01.08.91, faria jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

É o relatório. **Decido.**

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao

disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins*

*previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos de 01.08.76 a 30.09.87 e de 01.10.87 a 01.08.91, laborados na empresa Tapetes São Carlos Ltda., há nos autos formulário e laudo técnico (fls. 13-17 e 64-67), os quais indicam a exposição do autor ao agente nocivo ruído na ordem de 92 dB(A) a 97 dB(A), na função de tecelão, no setor "Tear Raschel", durante o primeiro interregno; e a ruído na média predominante acima de 80 dB(A), na função de tecelão tufting, no setor "Tufting", durante o último intervalo.

Pertinente assinalar que os níveis de ruído do setor de trabalho, "Tufting", foram aferidos pontualmente de cada uma das 06 máquinas do setor, entre 71 dB(A) até 89 dB(A), de maneira que se verifica a predominância do nível na média acima de 80 dB(A).

Dessa forma, consoante o acima exposto, deve ser reconhecido como especial, com conversão para tempo comum, os **períodos de 01.08.76 a 30.09.87 e de 01.10.87 a 01.08.91.**

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO



Computando-se os períodos laborados em atividade comum, com os intervalos de trabalho especial, com conversão para tempo comum reconhecidos, totaliza o demandante até o requerimento administrativo (01.10.98 - fls. 08), **30 anos, 04 meses e 10 dias** de tempo de serviço, observada a carência legal, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja a manutenção da sentença que deferiu a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DA TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de AUGUSTO MILLER FILHO, CPF 863.429.918-04, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anteriormente concedido por tutela, com data de início - DIB em 01.10.98, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão agravada de fls. 105-109 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, **nego seguimento à apelação autárquica. Prejudicado o agravo de fls. 114-118.**

Publique-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033621-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DO LIVRAMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento e assentos de nascimento dos filhos, onde consta a profissão de lavrador. Além dos registros em CTPS nos períodos de 24.05.08 a 13.08.09 e 21.12.09 sem data de saída (fls. 22-28). Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 111-114), que afirmam que a autora "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário. No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 96-103) constatou que a autora é portadora de "espondilodiscoartrose em coluna lombossacra e hérnias de disco". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.10.11 - fls. 17), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DO LIVRAMENTO DA SILVA, CPF 103.586.148-80, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a

ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 20.10.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046321-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO LUCIO LOPES  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Notícia do óbito do demandante.

Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

À vista da notícia de falecimento da parte autora nos autos e considerando o tempo de tramitação do processo no Judiciário, a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando a celeridade processual, entendo que a habilitação dos herdeiros interessados deverá ser procedida, oportunamente, no Juízo de origem, consoante dispõe o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, *verbis*:

*"A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."*

Destarte, submeto ao MM. Juízo "a quo", em momento oportuno, a regularização da habilitação dos sucessores nestes autos.

Superada essa questão processual, passo à análise das razões recursais.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

*sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS e a pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 35 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 55-65) constatou que o autor era portador de "doença pulmonar obstrutiva crônica". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e temporária.

Assim, fazia jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito, em 13.04.10 (fls. 53).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de PEDRO LUCIO LOPES, CPF 753.025.608-44, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 29.01.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pleito inicial condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença nos termos acima estabelecidos e, com fulcro no art. 557, caput, do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação. De ofício, fixado o termo final do benefício. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025845-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA IZETE RIBEIRO VENANCIO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00052-7 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do pedido administrativo.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Requer, ainda, a condenação da autora na pena de litigância de má-fé por ter proposto uma segunda ação judicial e a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 125/130) constatou que a autora é portadora de "osteoartrite de coluna lombar, tendinopatia calcárea de supraespinhal com derrame articular em ombro direito". Concluiu o perito que a

incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01.12.2006 - fl. 99.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (13.02.2007 - fl. 81), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Para se materializar a litigância de má-fé, mister a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior." - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida"). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé." (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)*

Não resta configurada a litigância de má-fé, pois a presente ação foi proposta em 24.04.2007 e a segunda ação (2009.63.02.002197-2, perante o Juizado Especial Federal), com outros causídicos em 06.02.2009, e que tal ação foi extinta sem julgamento de mérito por falta de comparecimento da autora à perícia médica. Assim, se o INSS almejava a condenação da autora na pena de litigância de má-fé deveria ter feito tal requerimento naquela ação. Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA IZETE RIBEIRO VENÂNCIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 13.02.2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005589-18.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de períodos de labor rural (de 18.04.64 a 25.02.76) e de labor especial, com conversão para tempo comum (27.08.76 a 13.07.77 e de 20.03.78 a 29.01.82), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Despacho com deferimento parcial de antecipação de tutela.

Agravo retido do INSS, contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 14.06.05. Reconhecido o labor rural do período 04.07.68 a 30.08.74 e o labor especial, com conversão para tempo comum, dos períodos de 27.08.76 a 13.07.77, 20.03.78 a 29.01.82 e de 03.08.82 a 30.09.86, e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 28.08.01 (fls. 14). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Deferida a antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pedido inicial.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, apenas da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL



Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópias de: título eleitoral, datado de 04.07.68 (fls. 26); de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1968 (fls. 11-12); de sua certidão de casamento, celebrado em 27.09.74 (fls. 29), e de assento de nascimento de filha, ocorrido em 17.01.75 (fls. 30), nas quais consta a sua ocupação profissional como lavrador; além de cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, ocorrida em 21.03.72, com comprovação de pagamentos de mensalidades de março/72 a agosto/74 (fls. 31-31v), em seu nome; bem como registro de imóvel rural, com aquisição lavrada em 25.07.61 e venda lavrada em 26.04.85, em nome de sua genitora (fls. 33-37).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **18.04.64 a 25.02.76**.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos

Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

CASO CONCRETO

Inicialmente, cumpre realçar que a especialidade do intervalo de 03.08.82 a 30.09.86 já foi reconhecida administrativamente, consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitida pelo INSS (fls. 18-20), o qual resta incontroverso.

Em relação aos períodos de **27.08.76 a 13.07.77 e de 20.03.78 a 29.01.82**, laborado junto à empresa Codistil S/A Dedini (Indústria Metalúrgica), o formulário (fls. 68) informa que a parte autora exercia sua atividade de ajudante de produção e ajudante de guilhotina, na área de calderaria, trabalhando em máquina de guilhotina, fazendo cortes em chapas de aço carbono/inox, havendo, no referido setor, máquinas de solda elétrica, maçaricos, lixadeiras etc., e de forma habitual e permanente, esteve em exposição a grau de ruído elevado.

Foi apresentada informação administrativa por médica do trabalho (fls. 82) obtida em laudo técnico da empresa, na qual se verifica que o requerente esteve exposto a ruído variável de 76 dB(A) a 109 dB(A), o que alcança um nível médio de 92,5 dB(A).

Assim os interregnos pleiteados merecem ser reconhecidos como especiais, com conversão para tempo comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido judicialmente (18.04.64 a 25.02.76), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 40-62), considerados os intervalos especiais, com conversão para tempo comum, reconhecidos administrativamente (03.08.82 a 30.09.86) e judicialmente (27.08.76 a 13.07.77 e de 29.03.78 a 29.01.82), totaliza o demandante, até o ajuizamento requerimento administrativo (28.08.01), **38 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, em 28.08.01 (fls. 14), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para alterar a verba honorária e estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural dos períodos de 18.04.64 a 03.07.68 e de 31.08.74 a 25.02.76 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo, e **nego seguimento ao recurso autárquico**. Mantida, no mais, a r. sentença.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão

imediate da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição para aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044221-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALERIA TORRES SICILLIANI GOBBO  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo (28.06.2009).

Apela a autora requerendo a concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (17.05.2003).

Apelação do INSS. Pugna-se pelo reconhecimento da capacidade laboral da autora, pois ela possui vínculo formal e continuou a trabalhar desde o ano de 2008, e, subsidiariamente, requer a desconsideração das competências com pagamento de remuneração.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de re-início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (25.08.2007 - pesquisa ao CNIS), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de VALERIA TORRES SICILLIANI GOBBO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 25.08.2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da autora para alterar o termo inicial do benefício. Concedo, de ofício, a antecipação de tutela.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-34.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : GILMAR FANTINI  
ADVOGADO : SP158294 FERNANDO FREDERICO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023463420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 112/117 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/136, o autor assevera ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício. Assim, pugna pela procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à

conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,*



*sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão,*

*considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, consigne-se que a especialidade dos períodos de 01.08.1979 a 14.04.1983, 23.05.1983 a 21.12.1983, 16.01.1984 a 03.12.1986, 08.05.1987 a 20.11.1991 e 13.02.1995 a 02.12.1998 é incontroversa, porquanto tais intervalos já foram reconhecidos como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa (fl. 69).

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos demais lapsos, a parte autora instruiu o feito a documentação pertinente, da qual é possível colher os seguintes elementos:

- período de 03.12.1998 a 01.06.2001 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 60/61) - Operador de Máquina - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 14.06.2004 a 18.01.2012 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 62/66) - Ajudante Geral / Operador Máquina - exposição à pressão sonora em níveis acima de 85 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de **03.12.1998 a 01.06.2001 e 14.06.2004 a 18.01.2012**, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 13 de fevereiro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 23), **25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 13 de fevereiro de 2012 (fl. 23).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a exposto requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria especial**, deferida a GILMAR FANTINI com data de início do benefício - (DIB: 13.02.2012), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-77.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELINA ANTUNES LOBATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro  
No. ORIG. : 00046677720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e*

*III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.*

*Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.*

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)*

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

*4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".*

*(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).*

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de*

*1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1989, Formal de Partilha, notas fiscais de produtor, comprovantes de vacinas e comprovante de mensalidades pagas ao sindicato dos trabalhadores rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, ainda que descontínuas, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA

TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Celina Antunes Lobato - data de início - DIB -06.09.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038866-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ZILMA RUFINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
CODINOME : ZILMA RUFINO DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00270-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a parte autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 55/58 constatou que a autora é portadora de doença degenerativa em coluna lombossacra, fibromialgia e quadro depressivo. Salientou que não pode exercer atividades que sobrecarreguem a coluna lombossacra. A atividade laboral da parte autora é balconista. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1960), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme informações constantes do CNIS (recolhimentos em 04/99 a 07/01, 01/03 a 04/03 e 07/07 a 01/10).

Conforme laudo médico pericial a primeira prova da patologia data de outubro de 2008. Destarte, a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve



ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ZILMA RUFINO DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 01.02.2010, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial ao recurso para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019083-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIR CLEUSA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 10.00.00150-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do laudo. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rural do autor consistente na Certidão de Casamento, ocorrido em 09.01.82, Título Eleitoral e Certificado de Reservista, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 09-11). Também se comprovou a condição de rural do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 87-88), que afirmam que a autora "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 62-78) constatou que a autora é portadora de "lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrose e artralgia de joelhos". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, faz jus o benefício de auxílio-doença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027266-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027266-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON DE OLIVEIRA MARQUES  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 00011518820118260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 129/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Apela o autor de forma adesiva (fls. 133/134), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/146), no sentido do desprovimento do recurso do réu e provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão,

acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 85/88 atesta ser o autor portador de seqüela de acidente de trabalho com perda de parte dos dedos da mão, diabetes e hipertensão arterial, encontrando-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, o exercício de atividades esporádicas pelo demandante, nos termos do informado no estudo social, por si só, não afasta a conclusão do perito médico, pois exercida com dificuldades e "*para poder se sustentar*", conforme também consignado no referido estudo.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 20 de fevereiro de 2012 (fls. 70/73) informa ser o núcleo familiar composto tão somente pelo requerente, o qual reside em imóvel próprio (herança), com três quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda.

A renda familiar deriva dos serviços esporádicos realizados com dificuldade pelo demandante, percebendo valor aproximado de R\$350,00.

O estudo social revela, ainda, que a irmã o auxilia eventualmente, doando alimentos.

Desta forma, entendo comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No entanto, em que pese ter sido formulado pedido administrativo em 10/03/2009, verifica-se que à época o demandante vivia com sua genitora, falecida em 12/09/2010 (fl. 40), sendo outras as condições socioeconômicas do núcleo familiar, uma vez que a genitora percebia pensão por morte e aposentadoria por invalidez, cada qual no valor de um salário mínimo (fls. 33/34).

Por outro lado, ausente certidão de citação do órgão requerido, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do protocolo da contestação (10/08/2011 - fl.43), a teor do art. 214, §1º do CPC.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação das partes, no particular.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresse requerimento da parte autora de fl. 126, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MILTON DE OLIVEIRA MARQUES com data de início do benefício - (DIB: 10/08/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FAUSTINO DE PAULA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-5 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente na CTPS com contratos de trabalho rural, nos períodos de 26.06.93 a 12.12.93 e 27.06.94 a 03.03.95. Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 136-137), que afirmam que a autora "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde".

Portanto, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 109-114) constatou que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, espondilolistese em coluna, espondilose não especificada e depressão.". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA FAUSTINO DE PAULA, CPF 102.851.328-30, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 18.10.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050371-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FABIO RODRIGUES MACIEL  
ADVOGADO : SP225859 ROBSON SOARES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00195-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*



*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 143-149) constatou que o autor é portador de "sequela de acidente automobilístico, baixa visão de olho direito, hipertensão arterial sistêmica, depressão e hérnia de disco lombar". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Portanto, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário (fls. 25-26).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (06.05.09 - fls. 43), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de FÁBIO RODRIGUES MACIEL, CPF 106.281.618-29, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 06.05.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma acima explicitada.  
Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041117-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PEREIRA BERNARDO  
ADVOGADO : SP171680 GRAZIELA GONCALVES  
No. ORIG. : 07.00.00296-6 2 Vr MAUA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a benesse postulada, visto que o falecido havia deixado de trabalhar e contribuir para o RGPS, em virtude de enfermidade incapacitante que o acometeu enquanto detinha a condição de segurado. Ao final requer a reconsideração do *decisum* agravado, para o fim de se decretar a procedência do pleito, ou apresentação de seu agravo em mesa, para julgamento pelo Colegiado (fls. 325/334).

É o breve relatório.

Decido.

Revedo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe: "*a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/06/2003 (fls. 27), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Bernardo da Silva ocorreu em 01/06/2003, conforme certidão acostada a fls. 27 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 11/12/2007 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 14/03/2008 (fls. 271).

A qualidade de segurado foi comprovada.

Deveras, conforme se observa das cópias da carteira de trabalho (fls. 43/44) e dos extratos de consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 16/05/1975, sendo o último no período de 19/03/1999 a 31/10/2000. Assim, considerando apenas o disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o finado teria perdido a qualidade de segurado em 15/12/2001.

Entretanto, na espécie, o prazo de 12 (doze) meses, previsto no dispositivo retro mencionado, para manutenção da condição de segurado, deve ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, na forma do § 1º, do mesmo dispositivo legal, uma vez que o falecido, durante sua vida laboral - de 16/05/1975 até 31/10/2000 -, já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais, sem interrupções acarretadoras da perda da qualidade de segurado. Além disso, aplicável ao caso, o disposto no § 2º, do citado artigo, visto que consta do Cadastro Nacional de Informações Social, da Previdência Social (extrato anexo), que a rescisão do último contrato de trabalho do falecido (lapso de 19/03/1999 a 31/10/2000), ocorreu sem justa causa, o que comprova situação de desemprego involuntário, visto que a demissão se deu por iniciativa do empregador.

Dessa forma, tendo ocorrido, *in casu*, a prorrogação do chamado "*período de graça*" por 36 (trinta e seis) meses, verifica-se que o falecido ainda detinha a condição de segurado, na data do evento morte, visto que aquela se estendeu até 15/12/2003.

A certidão de casamento e a cédula de identidade, juntadas a fls. 26 e 245, comprovam que os coautores eram, respectivamente, esposa e filho do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica dos postulantes, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do citado dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge e o filho menor de 21 (vinte e um) anos.

Nessa esteira, comprovados os requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte pretendida, despicienda a análise acerca do preenchimento, pelo finado, dos requisitos necessários à percepção de benefício por incapacidade, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS, ocorrida em 14/03/2008, após a integração do polo ativo da ação pelo coautor Marcos Adriano da Silva (fls. 240/245, 263 e 271). Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.*

(...)

*3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

(...)."

*(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)*

Ressalte-se que o marco inicial da pensão deve ser na data da citação inclusive em relação ao filho do *de cujus*, visto que, apesar de contar 14 (quatorze) anos na data do óbito de seu genitor (01/06/2003), já havia completado 19 (dezenove) anos de idade no ajuizamento da ação, em 11/12/2007 e, dessa forma, não era mais absolutamente incapaz.

Ora, apenas em relação ao menor de idade, absolutamente incapaz, não se pode exigir observância ao prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91 para pleitear a pensão por morte, até porque o dependente menor não pode ser prejudicado por eventual demora de seu representante legal na apresentação do pedido.

Por outro lado, a norma prevista no art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição e está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil, se aplica somente aos menores de 16 (dezesesseis) anos, visto que a partir dessa faixa etária, aqueles passam a ser relativamente incapazes. Dessa forma, embora fosse menor, absolutamente incapaz, quando do evento morte, ao requerer o benefício já completara 16 anos, e, desse modo, deveria ter apresentado seu pleito, quer na via administrativa quer na judicial, no prazo de 30 (trinta) dias, para fazer jus ao benefício desde o evento morte, o que não ocorreu.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), porém, sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 321/322, e, com fulcro no *caput* e § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar a aplicação da correção monetária e juros de mora, consoante explicitado nesta decisão, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o agravo legal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Pereira Bernardo, CPF nº 192.682.988-30 e Marcos Adriano da Silva, CPF nº 385.891.108-93, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 14/03/2008 (data da citação - fls. 271), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010435-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUSTINA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA  
No. ORIG. : 11.00.00072-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença e demais consectários legais, bem como concedeu a antecipação da tutela jurídica provisória. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de auxílio-doença e requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, as informações extraídas do Sistema CNIS/DATAPREV revelam ter a autora mantido vínculos trabalhistas de 1991 a 2001 e de 2002 a 2008, bem como percebido auxílio-doença no período de 20/3/2008 a 15/6/2011 (NB 529.640.152-9 - fl. 46).

Comprovados estão, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando ajuizada esta ação, em 15/7/2011.

Quanto à incapacidade, a perícia judicial de fls. 124/126, ocorrida em 10/5/2013, constatou que a parte autora, nascida em 28/8/1966, apresenta "*neuropatia distal de nervo mediano à esquerda em punho*", que a incapacita de forma total e temporária para o trabalho de cozinheira.

O perito apontou o início da incapacidade em 5/3/2013, data do exame de "*ENMG de membros superiores*".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Os documentos médicos apresentados, emitidos posteriormente à data da cessação do auxílio-doença percebido até 15/6/2011, comprovam a persistência do quadro da autora, bem como declaram sua incapacidade laboral.

Dessa forma, malgrado a data apontada pelo perito, os elementos probatórios dos autos permitem convicção no sentido de que a incapacidade remonta à época da cessação do benefício de auxílio-doença.

Nessas circunstâncias, a parte autora autor possui os requisitos legais para o recebimento de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

O termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença, tal como determinado na r. sentença, porquanto as doenças que ensejaram sua concessão são as mesmas constatadas pela perícia médica judicial.

Destaco a **determinação legal** disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ, tal como fixado na r. sentença.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à implantação do benefício concedido, já que não há notícia do cumprimento da decisão.

Segurado: Justina de Fátima da Silva

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 15/6/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada. **Defiro** a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027307-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA DE SOUZA ISAAC

ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-6 1 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria de Souza Isaac em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido, Wilson Coelho Isaac.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da autora nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual deferida.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/11/2010 (fls. 22), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Wilson Coelho Isaac ocorreu em 21/11/2010, conforme certidão acostada a fls. 22 e o benefício foi requerido administrativamente em 22/06/2011 (fls. 23/24).

A qualidade de segurado não foi comprovada.

O falecido recebia benefício de amparo social ao idoso, desde 18/02/2010, cessado em razão de seu falecimento (fls. 40).

Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, tendo em vista a alegação da autora, no sentido de que seu marido era trabalhador rural e, portanto, detinha a condição de segurado da previdência social, cumpre verificar se ele não preencheria os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

Para demonstração do efetivo exercício de atividade campesina pelo finado, a autora trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento, realizado 08/07/1967, na qual consta a profissão de "lavrador" do contraente (fls. 13) e da CTPS do finado, com anotação de vínculos de trabalho, com atividade principal de empreitada e serviços gerais em fazenda de agropecuária, nos períodos de 12/07/1969 a 31/08/1970, 18/06/1970 a 19/04/1977, 24/04 a 20/09/1977 e de 02/12/1980 a 30/05/1983 (fls. 17/21). Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de seu falecido marido.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo a quo (fls. 57/59), que afirmaram que o falecido trabalhou na roça até 2003, aproximadamente. Com efeito, embora a testemunha João Aldivino de Araújo não tenha sabido precisar quanto tempo o marido da requerente ficou sem trabalhar antes de morrer (fls. 57), as depoentes, Margarida Vieira Riso dos Santos e Vera Lucia de Souza matos, asseveraram terem trabalhado na roça com aquele há 10 (dez) anos atrás (fls. 58/59).

Assim, considerando-se que o primeiro documento indiciário do exercício da faina rural pelo *de cujus* data de 08/07/1967 (fls. 13), bem assim que ele precisava comprovar o desempenho de tal labor por, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que, por

ocasião do implemento do requisito etário, em 20/03/2006, o falecido já havia preenchido os requisitos para obtenção de aposentadoria por idade rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 13 comprova que a autora era esposa do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge.

Dessa forma, demonstrados os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, para se conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo, inclusive abono anual.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e seu indevido indeferimento pela autarquia, o termo inicial da benesse deve ser fixado na data de apresentação daquele, ocorrido, no caso, em 22/06/2011 (fls. 23/24).

Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à implantação da pensão por morte ora deferida, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Souza Isaac, CPF nº 373.561.148-60, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 22/06/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 23/24), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026207-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026207-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DNALVA VIEIRA COSTA FRANZIN  
ADVOGADO : SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 13.00.00056-3 5 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/143, a Autarquia Previdenciária requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*



2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 93/94, o qual concluiu que a postulante é portadora de protrusão discal lombar e artrose, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de abril de 2013, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 31 de março de 2013, conforme documentos de fls. 19/20 e 63.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

**Oficie-se ao INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010722-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010722-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCINEIDE SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP146970 ROSANGELA MARIA GIRAO LOPES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00107223020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a impor reforma integral do r. julgado.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

**É o relatório. Decido.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo pericial de fls. 54/60, realizado em 6/12/2012, a parte requerente é portadora de episódio depressivo grave **sem** sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia. Afirma o perito tratar-se de doença passível de controle com tratamento adequado.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, além de a prova pericial não concluir no sentido da incapacidade total e definitiva da parte autora para o trabalho, trata-se de pessoa relativamente jovem (41 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la, muito embora esteja impedida de desempenhar suas atividades laborativas.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida é a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade e a necessidade de tratamento, resta evidente a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à **alteração do benefício concedido**.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício anteriormente recebido e fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-46.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANA ALVES  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00099-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da*

*obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na CTPS com registros rurais no período de 07.06.11 a 25.08.11 (fls. 12). Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 51-52), que afirmam que a autora "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 30-33) constatou que a autora é portadora de "Lupus eritematoso". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.11.11 - fls. 15v), conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUCIANA ALVES, CPF 298.282.998-36, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 23.11.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-47.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SANDRA HELENA GONCALVES  
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015784720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 23.07.12 (data da incapacidade) até 30.03.13. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida, em 30.11.10.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (30.11.10 - fl. 149), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SANDRA HELENA GONÇALVES, CPF 045.730.828-16, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 30.11.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RODRIGO FELIPE MENEZES MARTINS  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189227 ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da data da perícia (08.10.10 - fls. 134). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da espécie de benefício, alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a concessão do benefício de auxílio-acidente de qualquer natureza.

Entretanto, a autarquia federal implantou o benefício de auxílio-acidente (esp. 94).

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 11.06.07 a 31.12.07 - fl. 22 em razão do acidente sofrido.

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado a fls. 120-134, o autor "*relata o periciando que em 22.05.07 sofreu acidente; foi socorrido e levado para a Santa Casa de Santos, onde foi feito o diagnóstico de ferimento curto contuso do 2º, 3º e 4º dedos com lesão do flexor profundo*".

Consta, ainda, do laudo que "*o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais*".

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.*

*2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.*

*3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.*

*4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.*

*5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.*

*6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)*

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.*

*2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.*

*3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra DÍva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao **auxílio-acidente previdenciário (esp. 36)**, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91).



A data de início do benefício deve ser a da cessação do auxílio-doença (31.012.07), nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-acidente (esp. 94) para auxílio-acidente (esp. 36).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para determinar a alteração da espécie do benefício concedido e modificar o termo inicial. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005222-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005222-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SILVIA RODRIGUES AZEVEDO
ADVOGADO	: SP214503 ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: VINICIUS RODRIGUES AZEVEDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00052226720084036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvia Rodrigues Azevedo contra a sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de pensão por morte, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu companheiro, Mario de Oliveira Junior, ocorrido em 18/8/2003 (fls. 02/12).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, entendendo o MM. Juízo *a quo* que a união estável alegada na inicial não restou demonstrada por prova documental até a data do óbito do segurado (fls. 288/292 v.).

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, restou provada a união estável entre ela e o segurado, bem como, presumida a dependência econômica da companheira nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do

benefício, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 295/332).

Sem contrarrazões da autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fl. 334), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Desse modo, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 18/8/2003 (fl. 19), tendo sido a ação ajuizada em 02/6/2008 (fl. 02).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, visto que, conforme cadastro DATAPREV-PLENUS de fl. 27, o extinto recebia aposentadoria por invalidez previdenciária desde 13/7/2000.

A união estável entre o extinto e a autora se comprovou pela prova testemunhal colhida durante a instrução, a qual dá conta de que o casal esteve por toda a vida juntos, em que pese a apelante não tenha conseguido demonstrar, por meio de prova documental, o endereço residencial em comum.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório são no sentido de que autora e segurado, até a data do óbito desse, apresentavam-se em público como marido e mulher, ainda que fosse de conhecimento público também as dificuldades que enfrentavam, mormente em razão do alcoolismo do falecido nos últimos anos de vida e, ainda, por estar a família passando por dificuldades financeiras, obrigando-os a várias mudanças de endereço residencial, inclusive para localidades comunitárias, denotando a baixa renda do casal (fls. 282/286 v.).

As pessoas ouvidas informaram, ainda, que o segurado estava com a saúde muito debilitada em razão do vício sem nem sequer ter condições de se manter sozinho e que era a genitora dele, em conjunto com a autora, quem lhe dava toda a assistência à sua sobrevivência.

Assim, havendo manutenção do relacionamento estável, afetivo, com intuito de constituir família, público e notório, até a data do óbito do segurado, forçoso reformar a sentença de improcedência do pedido inicial.

A par do até aqui explanado, a autora trouxe aos autos os comprovantes de residência que possuía, os quais comprovam que ela e o segurado residiam no mesmo endereço por toda a vida, não o fazendo tão somente nos últimos anos de vida, exatamente em relação àqueles que foram os mais difíceis enfrentados pelo casal, conforme até aqui fundamentado e explanado pela recorrente, o que reforça a prova oral colhida durante a instrução.

Ainda que assim não fosse, confira-se o posicionamento pacífico no âmbito desta E. Corte, na esteira de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de prova exclusivamente testemunhal ao reconhecimento de união estável:

(...). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApelReex n. 1.664.776, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012)

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

I - A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos, tendo em vista que ambos viviam no mesmo domicílio, bem como há nos autos declaração firmada em 25.11.1979 pelo de cujus no sentido de que a autora era sua companheira. Ademais, ficha social revela que a demandante mantinha relacionamento com o falecido há pelo menos 20 anos.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora conviveu com o de cujus há pelo menos trinta anos, como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Asseveraram também que atualmente a autora limpa túmulos no cemitério para sobreviver.

III - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. Precedentes do E. STJ.

IV - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.532.787, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/5/2011)

Desse modo, comprovada e não havendo nada que descaracterizasse a união estável do casal e a dependência econômica presumida nos termos da lei, considero as provas dos autos suficientes a fundamentar a procedência do pedido inicial.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença em exame e, em consequência, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento da pensão por morte paga à autora, em sua cota parte, desde a data da cassação indevida até os 21 (vinte e um) anos do outro beneficiário, filho do casal, quando então a autora deverá a receber integralmente o valor pago em razão da pensão que lhe é devida, invertendo-se os ônus da sucumbência,

tudo nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, oficie-se ao INSS para a imediata implantação do benefício ora reconhecido, o que faço com base no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo o ofício ser instruído com cópias dos documentos do falecido e da autora, podendo ser substituído por *e-mail*, nos termos das normas internas desta C. Corte.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se, expeça-se o necessário e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013768-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDINEI JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00104-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 54-58) atesta que o autor é portador de epilepsia e retardo mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com os genitores, o irmão, a cunhada e uma sobrinha, menor. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que provém, unicamente, do salário do irmão, no valor de R\$ 898,00 (fls. 136).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o

Julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (29.08.03 - fls. 24).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de EDINEI JOSE DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 29.08.03, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050718-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUAREZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP169367 KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00050-4 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A parte autora interpôs o recurso de apelação pleiteando a alteração do termo inicial do benefício (a partir da alta médica - 31.01.2002) e a elevação dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 349/358) constatou que o autor encontra-se acometido de "cardiopatia hipertensiva e cardiopatia isquêmica". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente, ressaltando que ele "não tem condições de exercer uma atividade que garanta a sua subsistência".

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.01.2002 - fl. 41.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (01.02.2002), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JUAREZ DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 01.02.2002, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para alterar o termo inicial do benefício e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022200-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GEDYELE DE SOUZA GOES incapaz  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : VALDILENE DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00047108820108260624 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 158-159) atesta que a autora é portadora de Síndrome de Down, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com



deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside com os genitores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário do pai, que trabalha como tratorista, recebendo R\$ 900,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 545,00) (fls. 100-102).

No entanto, a cópia da CTPS do genitor, juntada às fls. 181, e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, demonstram que o pai da autora encontra-se desempregado desde 07.12.12.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do contrato de trabalho do genitor da parte autora, em 07.12.12 (fls. 181).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de GEDYELE DE SOUZA GOES, CPF 406.728.938-35, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 07.12.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar o termo inicial do benefício e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027515-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027515-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CREIDE HERNANDES
ADVOGADO	: SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 14.00.00018-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Creide Hernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Vetor Garda Scandelai.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, não ter sido demonstrada, por início de prova material, a união estável entre a autora e o falecido. No caso de manutenção, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da citação, a aplicação da correção

monetária e juros de mora, na forma do art. 1º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o montante devido até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 16/01/2014 (fls. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Vetor Garda Scandelai ocorreu em 16/01/2014, conforme certidão acostada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 12/02/2014 (fls. 01), verificando-se a citação da autarquia em 11/04/2014 (fls. 25).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/03/1996, precedido de auxílio-doença (fls. 13), cessado em razão de seu falecimento, conforme comprova documento juntado pela autarquia (fls. 61/66).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (confirma-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgLg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi).

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pelo depoimento da testemunha ouvida pelo Juízo *a quo* (fls. 77/79) que afirmou conhecer a autora e seu falecido companheiro, de quem a depoente era sobrinha-neta, informando que eles viviam juntos, como casados, há 14 (quatorze) anos, tendo perdurado a convivência marital até a data do óbito daquele. Ademais, conforme se verifica do atestado de óbito (fls. 10) e da conta de energia elétrica (fls. 08), o finado residia no mesmo endereço residencial fornecido pela promovente, na petição inicial.

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

(...)

*4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

(...)."

*(AC nº 00045831420024039999, Nona Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursuia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)*

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão da benesse postulada, é de rigor a manutenção da sentença no que respeita ao deferimento do pedido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (16/01/2014), visto que a pensão foi requerida no trintídio legal previsto no inc. I, do art. 74 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, a legislação previdenciária não dispõe acerca da via em que deve ser postulada a pensão por morte, nos trinta dias posteriores ao óbito, para que o pretendente faça jus à benesse desde aquela data. Dessa forma, deduzido o pleito até 30 (trinta) dias depois do falecimento, quer na via administrativa, quer na esfera judicial, o benefício é devido desde o evento morte.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, e para reduzir os honorários advocatícios, para 10% (dez por cento) sobre o montante devido até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Creide Hernandez, CPF nº 070.572.148-55, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 16/01/2014 (data do óbito - fls. 10), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021129-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMELIA MARCHINI RIBEIRO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00089-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Amélia Marchini Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, Odair Francisco Ribeiro.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observando-se a gratuidade processual deferida.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção da benesse postulada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/04/2013 (fls. 18), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Odair Francisco Ribeiro ocorreu em 21/04/2013, conforme certidão juntada a fls. 18 e o benefício foi requerido administrativamente em 15/05/2013 (fls. 19 e 72).

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada.

Com efeito, conforme se observa das cópias da carteira de trabalho (fls. 40 vº/42 e 156/161), bem assim do extrato de consulta ao CNIS, trazido aos autos pelo INSS (fls. 57), o finado possuía vários vínculos empregatícios, desde novembro de 1984, sendo o último no período de 01/06/2011 a 30/12/2011, tendo vertido contribuição previdenciária, na condição de contribuinte individual, na competência 04/2013.

Ressalte-se que o fato do pagamento da aludida contribuição ter ocorrido alguns dias antes do óbito, não caracteriza intuito de burla ao sistema previdenciário, conforme alegado pelo INSS, visto que há elementos suficientes a evidenciar se tratar de trabalhador filiado ao RGPS há vários anos, como empregado, e que continuou a trabalhar, mesmo acometido de enfermidade, como servente de pedreiro e encanador, até data próxima ao óbito, consoante informado pelas testemunhas ouvidas pelo magistrado singular (fls. 84/85).

Dessa forma, não há como desconsiderar o recolhimento efetuado pelo falecido, apenas porque se refere ao mês de seu óbito. Assim, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, entendo que o *de cujus* detinha a condição de segurado quando do evento morte.

A certidão de casamento juntada a fls. 17 comprova que a autora era esposa do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do aludido dispositivo legal, dentre elas o cônjuge.

Uma vez demonstrados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, impõe-se a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, ocorrido em 21/04/2013 (fls. 18), uma vez que o benefício foi requerido administrativamente em 15/05/2013 (fls. 19), portanto dentro do prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91, tendo sido indevidamente indeferido pela autarquia.

Nesse sentido cito o seguinte precedente deste Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DEPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*6 - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, uma vez que houve requerimento administrativo dentro do lapso temporal de trinta dias após a sua ocorrência, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

(...)"

(AC nº 1139080, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU de 21/06/2007)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e **julgar parcialmente procedente** o pedido inicial, determinando ao INSS a concessão da pensão por morte, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Amélia Marchini Ribeiro, CPF nº 039.415.268-98, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 21/04/2013 (data do óbito), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026129-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026129-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DENILCE PASTENI LOURENCO SILVA
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00052-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Denilce Pasteni Lourenço Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, José Roberto Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Proposta de acordo (fls. 22/23), parcialmente aceita pela requerente (fls. 34).

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Sem custas. Indevido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia em que pugna pela reforma do julgado, no tocante ao termo inicial do benefício, pleiteando sua fixação na data da citação, e, em relação aos juros, os quais entende serem devidos ante a inexistência de resistência injustificada ao pagamento da benesse. No caso de manutenção, requer a redução dos honorários advocatícios, para 5% (cinco por cento) sobre o montante devido até a data da sentença e a incidência da correção monetária e juros moratórios, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Anote-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, em observância ao princípio *tempus regit actum*, não sendo possível a aplicação retroativa de alterações posteriores na legislação previdenciária, ainda que mais benéficas.

Assim, ocorrido o óbito em **03/02/1989** (fls. 13), o presente pedido deve ser analisado à luz do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984.

Aludido instrumento normativo foi o responsável pela segunda Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), e previa em seu art. 1º a reunião da legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26/08/1960 e legislação complementar.

Para a concessão do benefício de pensão por morte exigia-se a comprovação de três requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante do benefício em relação ao falecido e a qualidade de segurado do *de cujus*, e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispostos respectivamente nos arts. 10 a 13, 7, e 47 a 53, do Decreto nº 89.312/84.

No caso em análise, o óbito de José Roberto Silva ocorreu em 03/02/1989, conforme certidão acostada a fls. 13, e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 26/03/2010, verificando-se a citação da autarquia previdenciária aos 12/07/2010 (fls. 19).

A qualidade de segurado do falecido, e a carência mínima exigida à época da morte, foram demonstradas pelos documentos de fls. 27/31, trazidos aos autos pelo INSS. Deveras, conforme se observa o último vínculo empregatício do marido da autora foi no período de 08/05/1985 a 01/09/1988, sendo nítido o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições.

A certidão de casamento acostada a fls. 12 comprova que a postulante era esposa do falecido.

Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, visto que, segundo o disposto no art. 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma era presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do art. 10, da citada norma legal, dentre elas, a esposa.

Dessa forma, preenchidos os pressupostos legais necessários ao deferimento do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, ocorrido em 03/02/1989 (fls. 13), pois o art. 47 do Decreto nº 89.312/84 não determinava qualquer prazo para apresentação do requerimento da benesse, observando-se, entretanto, a prescrição quinquenal das prestações vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

No que se refere à alegada inaplicabilidade de juros de mora, defendida pelo INSS, verifica-se que a não oposição da autarquia à pretensão da autora, quanto ao pagamento do benefício aqui postulado, foi apenas parcial, tendo havido resistência em relação ao termo inicial do benefício, tanto que o acordo proposto a fls. 22/23, não foi efetivado.

Nessa esteira, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença e determinar a observância da correção monetária e dos juros de mora, consoante explicitado nesta decisão, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Denilce Pasteni Lourenço Silva, CPF nº 119.876.228-47, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 03/02/1989 (data do óbito - fls. 13), observando-se a prescrição quinquenal, bem assim as disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036188-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036188-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALICE PACHECO DA SILVA
ADVOGADO	: SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00009-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 191/194, que, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Alega a parte agravante, em síntese, terem sido comprovados os requisitos legais necessários à percepção da benesse pretendida. Requer, ao fim, a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação de seu recurso para julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

Decido.

Revedo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao art. 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Conforme sabido, a pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação da



benesse, gerando direito aos dependentes do segurado falecido.

Assim, ocorrido o falecimento de Antonio Ignácio Martins, companheiro da autora em 16/11/1987, conforme certidão acostada a fls. 12, aplicável na espécie a Lei Complementar nº 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinados com a Lei nº 7.604/87, que determinou em seu art. 4º, que "*A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do supracitado artigo 6º que "*a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País.*"

Verifica-se, pois, que a teor da legislação então vigente, são dois os requisitos necessários à concessão do benefício ora pretendido, a saber, a comprovação de que o falecido, à época do óbito, era trabalhador rural, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente à concessão da pensão por morte.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "*a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua.*"

Quanto ao recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com a redação dada pela Lei Complementar nº 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pelo falecido, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e § 2º. Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação, ao menos, de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há razoável início de prova material do trabalho rural exercido pelo finado, consubstanciado na certidão de óbito, na qual se acha anotada sua qualificação profissional como "*lavrador*" (fls. 12).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* (fls. 38/39), se mostram coerentes quanto ao efetivo exercício de labor rural pelo companheiro da postulante, até a data de seu falecimento, sendo, portanto, suficientes para corroborar o início de prova material amealhado, nos termos da legislação de regência.

Assim, a certeza do exercício da atividade rural pelo falecido o qualifica como segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu óbito, à luz da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79.

A união estável entre a postulante e o *de cujus* também ficou demonstrada nos autos, pelos depoimentos das testemunhas (fls. 38/39) que afirmaram conhecer a autora e seu falecido convivente, os quais viveram em união estável por mais de quarenta anos, até a morte daquele, tendo, inclusive, filhos comuns. Ademais, a requerente juntou aos autos cópias das certidões de casamento de dois filhos tidos com o finado em 1956 e 1944 (fls. 13/14). Dessa forma, à luz do disposto no art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91 sua dependência econômica é presumida.

Todavia, o caso dos autos apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise de tal pressuposto. Ora, na espécie, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 16/11/1987 (fls. 12) e a presente ação foi ajuizada somente aos 30/01/2006 (fls. 02), ou seja, quando já decorridos mais de 18 (dezoito) anos do evento morte.

Assim, num primeiro momento, na esteira de posicionamento adotado por parte dos julgadores deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, entendia que restava configurado o afastamento da presunção legal, visto que a pretendente do benefício viveu por longo período sem necessitar da pensão e, portanto, deveria comprovar que dependia do benefício ou dele passara a necessitar, para garantia de sua sobrevivência (nesse sentido, os julgados proferidos por esta Corte, na AC nº 2002.03.99.038195-5, pela Oitava Turma, sendo relatora para o acórdão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009 e na AC nº

2002.03.99.016082-3, também da Oitava Turma, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 24/10/2007 e da Corte da 2ª Região, na AC nº 2011.51.01.804000-3, da Segunda Turma Especializada, de relatoria do Desembargador Federal Messod Azulay Neto, e-DJF2R 13/01/2014 e AC nº 2008.51.04.000318-5, da Primeira Turma Especializada, da relatoria do Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, e-DJF3R 27/02/2012).

Contudo, à vista das razões expendidas por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0043613-17.2006.4.03.9999, realizado pela Terceira Seção deste Tribunal, em 14/08/2014, de relatoria do E.

Desembargador Federal Marcelo Saraiva, reconsiderarei meu posicionamento, para acolher os argumentos de que a dependência econômica em relação ao cônjuge/companheiro é presumida, não necessitando de prova desta.

Cuida-se, como bem fundamentado no referido julgamento, de presunção legal e, portanto, somente pode ser afastada mediante prova, concreta e segura, em sentido contrário, cujo ônus caberia à autarquia previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, passo a considerar que o mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento da benesse, por si só, não afasta a presunção da dependência econômica. Tal fato, não demonstra que a parte autora detenha recursos suficientes a garantir-lhe uma vida digna, sejam eles decorrentes de eventual trabalho exercido por ela, ou do auxílio de terceiros, de forma que não se justifica afastar a presunção de dependência econômica, estabelecida expressamente na legislação pertinente.

Nesses termos, demonstrados os requisitos legais necessários à concessão da benesse pretendida, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 16/03/2006 (fls. 24). Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.*

(...)

*3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

(...)."

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 191/194, e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo artigo do estatuto processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, consoante explicitado nesta decisão, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerado o montante devido até a data da sentença. No mais, mantenho a r. sentença impugnada, na forma da fundamentação supra.

Prejudicado o agravo legal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Alice Pacheco da Silva, CPF nº 102.999.288-61, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 16/03/2006 (data da citação - fls. 24), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021746-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETE ROMANO GUTIEREZ  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00210-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em síntese, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega haver incapacidade laborativa desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

O INSS, por seu turno, alega a não satisfação das exigências legais para a concessão do benefício, por não ter sido constatada a incapacidade total para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença, prolatada em 10/9/2013, condenado a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo pericial, de 8/7/2013, a parte autora é portadora de redução funcional em ambos os ombros e alterações osteo degenerativa na coluna lombar que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades que exijam esforços físicos e exercícios repetitivos. Segundo o perito, há incapacidade para as atividades anteriormente exercidas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (58 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhador braçal, calçadista (cortador) - impedido de exercer atividade que demande esforço físico e movimentos repetitivos -, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Ademais, não se pode olvidar o fato de a parte autora possuir um longo histórico de contribuições previdenciárias, consoante extrato do CNIS/Dataprev (fls.56/57), sempre na atividade de calçadista, e não ter condições físicas de trabalhar a contento em tais circunstâncias.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Nessas circunstâncias, entendo ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela que há incapacidade desde 2012. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

Seria razoável fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ, contudo, ante a ausência de apelo da autarquia, devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença recorrida.

**Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Donizete Romano Gutierrez  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 6/8/2012  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante o documento de fl. 83, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 18/9/2012, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 600309606-7). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo ofertado pela parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício anteriormente recebido. Determino que por ocasião sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006020-41.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MANOEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060204120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argui a autarquia, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção de aposentadoria por invalidez, por ser possível a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega não ter sido satisfeito o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo pericial do médico ortopedista, a parte autora, muito embora seja portadora de lombalgia e cervicalgia, em tratamento ambulatorial, não apresenta incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

De outro lado, a perícia realizada pelo médico neurologista, atesta ser a parte autora portadora de lombalgia com radiculopatia, cujos males incapacitam-na parcial e permanentemente para o trabalho e impedem de continuar a desenvolver sua atividade habitual como auxiliar de serviços gerais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, embora trabalhador braçal, impedido de desempenhar as atividades anteriormente exercidas, trata-se de pessoa que contava 50 anos por ocasião da perícia, sendo prematuro aposentá-lo.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e consideradas as funções exercidas pela parte autora como trabalhadora braçal, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido"

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido".

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela que há incapacidade desde 2011.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à **alteração** do benefício concedido.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo ofertado pela parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício anteriormente recebido até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011771-43.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA FIRMO PIMENTEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117714320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 197/204 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos especiais que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 212/224, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo



Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o

fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Destaco que, à míngua de recurso por parte da autora, a presente análise limitar-se-á aos períodos especiais reconhecidos na sentença e à concessão do benefício, sob pena de *reformatio in pejus*.

A fim de comprovar a especialidade do labor, a autora juntou a documentação abaixo discriminada:

- 03/02/1976 a 07/05/1987: formulário (fl. 73) e laudo técnico (fls. 75/77) - Serviços Gerais no Corte de Vidros - exposição de maneira habitual e permanente a ruído, em intensidade de 85 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;
- 01/10/1992 a 12/04/1993: formulário (fl. 78) e laudo técnico (fls. 79/81) - Serviços Gerais no Corte de Vidros - exposição de maneira habitual e permanente a ruído, em intensidade de 85 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;
- 09/09/1996 a 04/03/1997: formulário (fl. 82) e laudo técnico (fls. 83/85) - Serviços Gerais no Corte de Vidros - exposição de maneira habitual e permanente a ruído, em intensidade de 85 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/49), e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 99/102), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (09/08/2011 - fl. 63), com **30 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09/08/2011 (fl. 63), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada, a qual deverá ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Oficie-se ao INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVA MARIA DIAS  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080453420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra a decisão monocrática proferida por este Relator (fls. 141/143 v.), por meio da qual se negou seguimento a sua apelação, mantendo-se a improcedência do pedido de pensão por morte, formulado por Eva Maria Dias, em razão do falecimento de seu marido, Osvaldo Wilson Garcia, ocorrido em 22/6/2007.

A decisão monocrática veio fundamentada na perda da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, uma vez que, mesmo estendendo o período de graça por 24 meses (12 ordinários e mais 12 em razão das 120 contribuições vertidas), tendo o *de cujus* falecido posteriormente, conclui-se pelo seu desligamento da filiação previdenciária.

Em suas razões de agravo, a parte autora sustenta que está comprovada a situação de desemprego involuntário do falecido, conforme consta dos documentos colacionados aos autos, razão pela qual deve ser prorrogado o período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, o que conferiria ao autor a qualidade de segurado. Assim, pede a reconsideração da decisão atacada, para que se dê provimento ao recurso do autor.

É o relatório.

D E C I D O.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º do CPC), passo a reanálise do mérito, com o enfrentamento das questões trazidas pela agravante.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 22/6/2007, aplica-se à hipótese dos autos a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A decisão recorrida, de fato, não levou em consideração, no cálculo do período de graça, a condição de desemprego involuntário na qual se encontrava o falecido. Porém, há nos autos termo de rescisão de contrato, no qual demonstra que o desligamento da última empresa que trabalhou se deu de forma involuntária. Tal documento não foi mencionado no *decisum* objurgado.

Assim sendo, somando-se mais 12 meses de graça, em razão do desemprego involuntário, conforme determinação do art. 15, § 2º da Lei 8213/91, aos 24 meses já reconhecidos e incontroversos, verifica-se que o finado manteve sua qualidade de segurado até a data de seu óbito.

Assim, presentes os requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, e presumida a condição de dependente da parte autora, é de rigor a reconsideração da decisão monocrática proferida por este Relator, para reforma da sentença de improcedência do pedido inicial. O benefício deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo, em 13.07.07 (fls. 11).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática de fls. 141/143 e, em consequência, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de **JULGAR PROCEDENTE** o pedido inicial, nos termos da fundamentação. Prejudicado o agravo legal interposto.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, oficie-se ao INSS para seu imediato cumprimento, tendo em vista o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil, podendo o ofício ser substituído por *e-mail*, nos termos das normas desta C. Corte, devendo a correspondência se instruída com cópias dos documentos da parte autora.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-14.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002988-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANTONIO NELSON STIEVANO  
No. ORIG. : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
: 00029881420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Versam os autos sobre ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO NELSON STIEVANO, espécie 42, com início em 11/08/1992 (DIB), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*- revisão da RMI do benefício, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho a que estava submetido nos períodos que menciona;*

*- pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Reconheceu as condições especiais de trabalho de 03/09/1973 a 20/11/1989 e determinou recálculo do benefício, a partir do ajuizamento. Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para imediata implantação da revisão do benefício.

Prolatada em 25/03/2011, a sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo a decadência do direito e a impossibilidade de reconhecimento das condições especiais de trabalho.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a retroação da revisão deferida para a data do requerimento administrativo - DER.

Com as contrarrazões aos recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no Diário da Justiça de 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer*

*ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal - dia 28/06/1997:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão, por maioria, que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de renda mensal inicial passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido a partir de 11/08/1992. A ação foi proposta em 22/04/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

A revisão administrativa pleiteada anteriormente não teve como objeto o reconhecimento de condições especiais de trabalho, com o que não é causa interruptiva ou suspensiva.

Consumada a decadência, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

À vista do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a decadência e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, revogando expressamente a tutela concedida. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

No mais, JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027863-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DETINHO PAULO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV  
No. ORIG. : 11.00.00124-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida (fls. 47/48).

Decisão não submetida a reexame necessário.

Em síntese, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, pois a parte autora, ao filiar-se à Previdência Social, já era portadora dos males que a incapacitam para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade

ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que foi filiada ao Sistema Previdenciário de 1988 a 1999, na condição de empregado, conforme anotações em sua CTPS e, posteriormente retornou à Previdência, como contribuinte individual, tendo recolhido contribuições previdenciárias no período de abril de 2010 a maio de 2011 (fl. 68). Esta ação foi ajuizada em 8/9/2011, dentro do período de graça, o que comprova a qualidade de segurada e a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, de 19/9/2012, atesta ser a parte autora portadora de *sequela de enterectomia, síndrome do intestino curto, que acarreta má absorção intestinal e desnutrição, e insuficiência arterial do membro inferior esquerdo*, cujos males incapacitam-na total e permanente para o trabalho. Segundo o perito, há incapacidade desde a realização da cirurgia de enterectomia, ocorrida em outubro de 2008.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data de início da incapacidade, a parte autora, que havia contribuído até 1999, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois que superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições nos anos de 2010/2011, a parte autora já apresentava a doença e a incapacidade apontada pelo laudo, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, não está configurada a exceção prevista nos mencionados dispositivos, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada, 60 (sessenta) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).*

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurador à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Assim, como a parte autora reingressou no Sistema Previdenciário já acometida dos males incapacitantes, não faz jus ao benefício reclamado, e a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante, é de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

*Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.*

Intimem-se.



São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-51.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : REGINA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010655120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Senão, requer a conversão do feito em julgamento para a oitiva de testemunha.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

#### É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo** não prosperar o pedido de anulação da sentença e de conversão do julgamento em diligência, para oitiva de terceira testemunha.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do Código de Processo Civil), fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade, ou não, de realização de novas provas, assim como a oitiva de mais testemunhas.

A respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*I. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. (grifos nossos)*

*I. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia".*

*(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.*

*II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.*

*III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)*

*IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.*

*Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos.*"  
(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

Consoante gravação em mídia digital colacionada à fl. 111, foram colhidos os depoimentos pessoal da autora e das testemunhas Magali Regina da Silva Ruiz e Marcos Aparecido Evangelista.

Desse modo, por ter sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento pela prova oral realizada, desnecessária mostra-se sua complementação, não restando configurado, portanto, cerceamento ao direito de defesa.

Passo à análise do **mérito**.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, a autora apresentou como início de prova material os seguintes documentos: **(i)** cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1983, com lavrador; **(ii)** cópia das certidões de nascimento dos filhos (em 1984, 1986 e 1987), nas quais o genitor está qualificado como lavrador; **(iii)** cópia da CTPS do marido, com seguidos vínculos trabalhistas rurais desde 1994, estando o último deles, iniciado em 3/1/2011, em aberto.

Os depoimentos das duas testemunhas são uníssonos na afirmação de a parte autora sempre ter exercido trabalhos rurais como diarista em diversas propriedades da região, tais como a dos senhores Ricardo Navarro e Milton Penachi, até ser acometida de doença que a impediu de continuar o labor.

Dessa forma, o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprova o efetivo trabalho campesino da parte autora pelo tempo exigido por lei.

No tocante à incapacidade, a perícia judicial, ocorrida em 22/10/2013, constatou que a autora - nascida em **16/9/1966** - é portadora de insuficiência cardíaca leve, que a torna inapta de forma parcial e permanente para o trabalho rural.

Segundo o perito, não é possível determinar a data de início da incapacidade da autora.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

O documento médico de fl. 38, datado em 14/12/2012, atesta ser a autora portadora da doença apontada na perícia (CID I42.0), bem como declara a necessidade de afastamento definitivo das atividades laborais.

Na hipótese, não obstante o laudo do perito judicial mencione incapacidade parcial e permanente, tendo em vista a idade da autora e o fato ser trabalhador braçal (rural), impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704.239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da r. sentença, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 4/4/2013 (DIB: 4/4/2013 - fl. 45), por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Regina Ferreira da Silva  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 4/4/2013  
RMI: "um salário-mínimo"

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (4/4/2013), e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA

2007.03.99.044925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIA RAFAINE POVOA  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00082-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão de fls. 224-227, que deu provimento à apelação da parte autora.

Aduz o embargante, em síntese, a existência de omissão, contradição, no tocante ao quesito da miserabilidade e data da citação e a ocorrência de erro material, com relação a data da citação.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Constato que assiste razão ao embargante.

Assim, para sanar esse erro, ficará a decisão embargada de fls. 224-227, em parte substituída pela seguinte redação, no que se refere ao quesito da miserabilidade:

"(...)

*O estudo social, realizado em 15.02.06, dá conta que a parte autora reside sozinha e possui uma renda de R\$ 250,00 por mês referente ao aluguel de uma casa que pertence ao neto. Segundo informações da requerente, seus filhos ajudam nas despesas de alimentação, luz e telefone (fls. 145-150).*

"(...)

*Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a renda familiar é de R\$ 250,00 e que o núcleo familiar é composto apenas pela parte autora, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo.*

"(...)

*Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (01.08.02 - fls. 24/v).*

"(...)

*Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUCIA RAFAINE POVOA, CPF 087.347.028-14, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 01.08.02, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.*

*Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, na forma acima explicitada."*

"(...)"

No mais, fica integralmente mantida a decisão embargada.

Posto isso, **ACOLHO os embargos de declaração** para corrigir o erro e sanar a omissão e a contradição apontadas pelo embargante, conforme fundamentação acima.

Expeça-se comunicação ao INSS para informar que o termo inicial do benefício assistencial a ser pago em favor de LUCIA RAFINE POVOA, CPF 087.347.028-14, deve ter como **DIB a data de 01.08.02.**

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001478-67.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA PERIN - prioridade  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014786720134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (09.07.05 - fls. 13). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 59-72) atesta que o autor é portador de epidermólise bolhosa grave, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com a genitora, a irmã e uma sobrinha, estudante. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém, unicamente, do aluguel da edícula no valor de R\$ 250,00 por mês (fls. 33-40).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.07.05 - fls. 13), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA PERIN, CPF 305.826.698-71, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 09.07.05, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028127-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GRACIELI APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : SP123885 ANDRE LUIS PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00165-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Argumenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado e requer a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

#### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o presente caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o extrato do CNIS acostado à fl. 13 e a cópia da CTPS (fls. 10/12) demonstram que a parte autora manteve um vínculo trabalhista no período de 4/4/2005 a 12/7/2010. Após esse período, não consta nenhum recolhimento à Previdência Social.

Considerada a data da propositura desta ação, em **11/6/2012**, bem como a data do requerimento administrativo apresentado em 18/1/2012, verifico que a parte autora não manteve a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Não se aplica à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

O documento médico mais antigo data de 24/2/2012. Assim, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Não bastasse, o laudo médico pericial de fls. 49/56 aponta o início da incapacidade laboral de autora em 19/8/2013.

Ressalto que, muito embora o perito aponte o início da doença no ano de 2010, essa afirmação não encontra respaldo em documentação médica alguma. Ademais, na prova técnica consta ter a parte autora iniciado o tratamento em 24/2/2012 (item "História da doença atual" - fl. 50).

Caracterizada a **perda da qualidade** de segurada, inviável é a concessão do benefício pleiteada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade da autora, os demais requisitos legais para a concessão do auxílio-doença não foram preenchidos, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impositiva a imediata cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para **julgar improcedente** o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia para **cessação imediata** do benefício.

Intimem-se.



São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA TEREZA GOMERIM FIORI  
ADVOGADO : SP238575 ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI  
SUCEDIDO : OLIVIO FIORI falecido  
No. ORIG. : 09.00.36927-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez.  
Laudo judicial.  
Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela.  
Apelação autárquica. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.  
Parecer do Ministério Público Federal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 23-27 e através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada até abril de 1978, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de abril de 1979.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de coxatrose severa em quadril esquerdo, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor, desde o ano de 2004 (fls. 107).

*In casu*, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

Após, reingressou ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, efetuando contribuições no período de maio/05 à março/06.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar,*

*pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022118-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022118-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA NAZARETH BEZERRA
ADVOGADO	: SP112120 ACACIO ALVES NAVARRO
No. ORIG.	: 09.00.00096-4 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida à fl. 93.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, ante a inexistência de incapacidade total para o trabalho. Contudo, se assim não for considerado, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, aduz que estão presentes as condições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade para o trabalho e a fim de verificar se houve a cessação indevida do benefício anteriormente recebido, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a prova pericial apresentada mostra-se insuficiente e, portanto, incapaz de demonstrar se havia incapacidade para o trabalho, bem como sua data de início.

Conforme alega em sua petição inicial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho por sofrer de doenças lombares e no membro superior direito, além de depressão e fibromialgia. Os documentos médicos acostados à inicial referem-se a essas doenças e noticiam a realização de tratamento com ortopedista e psiquiatra. Contudo, o laudo pericial de fl. 156 limitou-se a declarar que a parte autora apresenta artrose da coluna, doenças psíquicas, dores no cotovelo e no ombro direito e que, em virtude das patologias ortopédicas, há incapacidade durante as crises de dores. Afirma o perito: "*É importante realizar perícia médica com psiquiatra*".

Solicitada a complementação do laudo, a fim de esclarecer se as crises de dores são constantes e intensas e se em decorrência dessas está a autora incapacitada para o trabalho de forma transitória ou definitiva (fl. 181), o perito asseverou:

*"As crises de dores não são contínuas, apresenta períodos de melhora, as dores tem intensidades variadas, durante a crise de dor de maior intensidade a periciada está incapacitada ao trabalho.*

*É importante realizar perícia com psiquiatra visto que a fibromialgia tem componentes psíquicos importantes e a periciada apresenta alteração psíquica importante."*

A parte autora, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, pugnou pela designação de nova perícia com o mencionado especialista.

Ressalto que o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Além disso, esta egrégia Corte já se posicionou no sentido da desnecessidade da nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211).

Entretanto, no caso concreto, a parte autora na inicial apontou as doenças psíquicas como causa da alegada incapacidade para o trabalho, inclusive anexando vários atestados médicos que a apontam como portadora da patologia.

Sobre a mencionada enfermidade, o laudo do perito do juízo não foi conclusivo; pelo contrário, indicou a necessidade de exame por psiquiatra. Portanto, a prova pericial apresentada é insuficiente para aferir se a doença da parte autora pode acarretar incapacidade para o trabalho.

Embora caiba ao juiz, como destinatário da prova, avaliá-las a fim de formar seu convencimento, configurou-se, na espécie, cerceamento do direito de defesa, pois restou evidente a necessidade da avaliação solicitada.

Assim, marcada por deficiência, em virtude da ausência de esclarecimentos importantes e da conclusão, a prova pericial não se mostra suficiente à elucidação da questão relativa à incapacidade.

Nesse contexto, tenho, pois, que o devido processo legal está comprometido.

Cito, para melhor elucidar a questão, julgados desta Corte e do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.*

*(Proc. 2001.61.000365-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, Publ. 06/12/2002)"*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. LAUDO MÉDICO QUE RECOMENDA AVALIAÇÃO POR ESPECIALISTA EM OUTRA ÁREA.*

*Se o laudo não é conclusivo a respeito da incapacidade do segurado recomendando que a perícia seja complementada com laudo a ser realizado por especialista não se presta a firmar convencimento. Sentença que se anula para que outra seja proferida após complementada a prova pericial. Apelação provida em parte.*

*(TRF da 4ª Região - AC 9504183751 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. Carlos Antônio Rodrigues Sobrinho - DJ 7/5/1997, p. 31121).*

Muito embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente, a decisão é apenas aparentemente favorável à parte autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, dissociada dos elementos contidos nos autos.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a elaboração da perícia médica adequada e necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente a negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade.*

*Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença(s) ou lesão(ões) incapacitante(s) para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.*

*A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.*

*Apelação prejudicada."*

*(AC 1291812, Proc. 200803990132040, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 13/1/2009, p. 1.804)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LAUDOS INEPTOS. NULIDADE.*

*Os laudos periciais produzidos nos autos são incompletos e ineptos, até porque não permitem concluir acerca da existência ou não da incapacidade laboral e não oferece elementos para um julgamento seguro.*

*Considerando que as provas contidas nos autos não são suficientes para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que se propicie a realização de novo laudo oficial.*

*Anulação do feito, de ofício, desde a juntada do primeiro laudo oficial, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de nova prova técnica e para que outra sentença seja proferida.*

*Prejudicado o recurso."*

*(AC 541.490, Proc. 199903990998623, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 1º/04/2003, p. 358)*

Dessa forma, **reconheço**, de ofício, a nulidade da sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para a produção de prova pericial e prolação de nova sentença.

Prejudicadas, por conseguinte, a apelação da autarquia e o recurso adesivo da reexame necessário.

Em consequência, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional confirmada pela decisão ora anulada. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício implantado (NB.: 5055486950).

Diante do exposto, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de ser realizada outra perícia judicial e proferido novo julgamento. **Casso** expressamente a antecipação de tutela concedida pelo juízo *a quo*. Em decorrência, **dou** por prejudicada a apelação interposta pela autarquia e o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010243-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ILMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 11.00.00141-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de

concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido. Se assim não for considerado, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso dos autos, a autora trouxe à colação, como início de prova material, documentos nos quais consta a profissão de lavrador do companheiro: (i) cópia da certidão de nascimento do filho do casal, ocorrido em 1990; (ii) certificado de reservista; (iii) requerimento para atestado de antecedentes criminais, datado em 14/7/2005. Também apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1981, na qual o ex-marido está qualificado como lavrador.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o companheiro da autora, não obstante o exercício de alguns curtos períodos de trabalho urbano, manteve vínculos rurais de 2003 a 2005 e de 2008 a 2010.

As duas testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas na afirmação de a parte autora sempre ter exercido atividades rurais, até ser acometida por doença incapacitante, havia cerca de um ano (fls. 102/103).

Dessa forma, o início razoável de prova material, corroborado por prova oral, comprova o exercício de atividade rural da parte autora.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 116/124 constatou que a autora - nascida em 8/12/1961 - apresenta quadro de alterações degenerativas da coluna cervical (hérnia discal central com compressão da medula espinhal e substenose dos neuroforames, espondilodiscopatia degenerativa) e hipertensão arterial.

O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o labor e consignou a impossibilidade de realizar tarefas que exijam esforços físicos intensos.

Em resposta aos quesitos formulados, o médico afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade, por tratar-se de doenças degenerativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter degenerativo e progressivo da doença apontada, a idade da parte autora (**52 anos**) e o fato de ser

trabalhador rural, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (DIB em 13/2/2012 - fl. 27), tal como fixado na r. sentença, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

**Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Lima de Oliveira  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 13/2/2012  
RMI: "um salário-mínimo"

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e mantenho a r. sentença apelada tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022658-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro  
: ESTELA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00053-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder benefício assistencial aos autores Sebastião Francisco de Souza e Estela da Silva Souza. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Não foi

determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação os autores já contavam com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que os autores residem com 3 (três) filhos. Quanto a renda mensal familiar, a assistente social relatou que o sustento da família provém dos benefícios de prestação continuada ao portador de deficiência, que seus 2 (dois) filhos deficientes recebem, no valor de 1 (um) salário mínimo cada. O outro filho do casal desenvolve atividade laborativa, auferindo 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 106-109).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade dos requerentes.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*



*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora **ESTELA DA SILVA SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido com relação à parte autora ESTELA DA SILVA SOUZA. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023397-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
No. ORIG. : 10.00.00168-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 107), noticiou que o autor reside com a genitora um irmão. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que provém do benefício de pensão por morte, recebido pela genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, colacionada às fls. 195, observo que o irmão, que trabalha na empresa TERRAL AGRICULTURA E PECUÁRIA S.A, recebe R\$ 1.559,00 mensais. Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.  
Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.  
Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA ROSELY FERREIRA  
ADVOGADO : SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065071320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS, em síntese, a inexistência de incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 294/302 constatou que a autora é portadora de "doença inflamatória do membro superior direito com início em 1987, caracterizada por tendinopatia epicondilite, bursite e síndrome do túnel do carpo, com acometimento do punho, do cotovelo e do ombro, de grau leve, sempre tratada de forma conservadora, evoluindo com períodos de melhora e de piora", "também apresenta doença degenerativa dos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral, com pequenas alterações identificadas aos exames complementares", "o exame físico atual encontra-se dentro da normalidade, com exceção de mínima limitação da flexão lombar. Os movimentos, a força e o tônus muscular e o trofismo estão preservados", pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido e, doravante, revogar a antecipação de tutela concedida na sentença..

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-07.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005044-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS TIROLA
ADVOGADO	: SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00050440720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo objetivo é o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo - dia 11/12/2011 (DER).

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando como submetidas a condições especiais de trabalho as atividades exercidas de 02/06/1997 a 25/10/2011, e concedendo a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (DER). Fixou o pagamento das parcelas atrasadas desde o requerimento, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros nos termos da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Foi determinada a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Impôs honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença, prolatada em 07/05/2013, foi submetida ao reexame necessário.

Sobreveio recurso de apelação da lavra do instituto previdenciário, alegando não estarem preenchidos os requisitos para a implantação do benefício, pela ausência de prova das condições especiais de trabalho em todo o período pleiteado, frisando a questão da utilização de EPI - equipamento de proteção individual eficaz e da não retroatividade do Decreto 4.882/2003.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Carta Magna, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
- b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

### 3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP - perfil profissional profissiográfico da empresa apresentado como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria especial, uma vez que o nível de ruído, a partir de 06/03/1997, não atingia os 90 dB exigidos pela legislação e, a partir de 02/12/1998, também pela utilização de EPI - equipamento de proteção individual.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. É o que está no Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O nível de ruído aferido na empresa em que se pleiteia o reconhecimento da atividade especial é o que segue, segundo o PPP -perfil profissional profissiográfico, juntado aos autos do processo administrativo:

Textil Cryb Ltda - 02/06/1997 a 25/10/2011 - 87,3 dB.



No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Ocorreu o julgamento em 14/05/2014.

Conseqüentemente, restou demonstrada a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido somente no período de 19/11/2003 a 25/10/2011, além daqueles assim já considerados na esfera administrativa, não questionados pela autarquia.

Não foram completados os 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial ininterrupta, nos termos da legislação, para a concessão do benefício pleiteado, conforme tabela anexa.

Com essas considerações, ao apreciar o recurso interposto, na forma prevista no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para considerar como submetidas a condições comuns de trabalho as atividades exercidas de 02/06/1997 a 18/11/2003, com o que o autor não tem direito à aposentadoria especial. Está cassada, em consequência, a antecipação da tutela. Estabeleço sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade da justiça quanto ao autor.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024842-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024842-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE EDSON SILVA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG.	: 13.00.00197-0 3 Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso, além da tutela antecipada para sua imediata implantação.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposestação, o aproveitamento da prolongada

participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão. O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação. Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

**"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial*

*de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já

concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Observe que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Caso a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011091-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011091-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : DAVID MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110913120094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/100 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/108, requer a parte autora o reconhecimento, como especial, da atividade desempenhada no lapso de 23/08/1978 a 04/07/1988 e a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 110/117, alega a Autarquia Previdenciária que a parte autora não comprovou a especialidade do labor no lapso declarado pela r. sentença monocrática. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na petição inicial e, por conseguinte, na r. sentença monocrática ao reconhecer, como atividade especial, o período de 01/12/1992 a 29/02/2005, eis que o dia 29 de fevereiro de 2005 não existe.

O erro apontado, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a decisão proferida em primeira instância para que conste como tempo de atividade especial o interregno compreendido entre 01/12/1992 e 29/02/2005.

Neste sentido, colaciono as decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

*(...)*

*- Apelo improvido."*

*(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90)*

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato



administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 23/08/1978 a 04/07/1988: cópia da CTPS (fl. 22) - ajudante: inviabilidade de reconhecimento em razão da

categoria profissional pela ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço;  
- 01/12/1992 a 28/02/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/53) - qualificador, calculista na divisão de qualidade técnica e auxiliar técnico de processo - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 97,9 decibéis (01/12/1992 a 31/01/1998) e 87 decibéis (01/02/1998 a 28/02/2005): enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 nos lapsos de 01/12/1992 a 31/01/1998 e 19/11/2003 a 28/02/2005, não sendo possível o cômputo do interregno compreendido entre 01/02/1998 e 18/11/2003, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente à época. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).  
Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos de **01/12/1992 a 31/01/1998 e 19/11/2003 a 28/02/2005**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/28) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 59/60, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (22/01/2009 - fl. 45), com **33 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor possuía **23 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 12/01/1958 (fl. 17), somente completou a idade mínima de 53 anos, em 2011, ou seja, após a propositura da demanda.

Por fim, conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários. Sucumbente o requerente de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, excluindo da condenação o reconhecimento, como atividade especial, do período de 01/02/1998 a 18/11/2003 e julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada. **Caso a tutela anteriormente concedida**.

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024077-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024077-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIETA DE PAULA SUANA

ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00083674820118260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 141/143 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 153/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurado, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES*

*HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, de acordo com a CTPS de fls. 19/21, documento de atualização de dados cadastrais de fl. 23, extratos do CNIS de fls. 29/30 e do Sistema Plenus de fls. 31/32, verifica-se que a autora filiou-se ao Sistema Previdenciário e exercera atividade laborativa no período de 01 de fevereiro de 1987 a 01 de junho de 1987, além de ter vertido contribuições, na condição de contribuinte individual, no período de abril de 2009 a março de 2011, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 122/124, segundo o qual a autora apresenta lesão manguito ombro, artrose acrômio clavicular, lombociatalgia, osteoporose, depressão, cervicgia, halux valgo, fascante plantar, metatarsalgia e rizoartrose, estando incapaz de forma definitiva para exercer todas as atividades laborais. Todavia, esclareceu o *expert*, em resposta ao quesito nº 10 do INSS, que o início da incapacidade remonta a 03 de maio de 2001, existindo exame radiológico que corrobora a sua conclusão.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período anterior** à sua refiliação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada

obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

**Oficie-se ao INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035505-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : OLIVIA CARRIEL MERI  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00114-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 72/73, a qual deu provimento à apelação autárquica e cassou a tutela jurídica antecipada.

Sustenta haver omissão no julgado, por não ter sido apreciada a tempestividade da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

**Assiste razão** ao embargante.

Novamente analisados os autos por força deste recurso, verifica-se que, de fato, não houve apreciação sobre a tempestividade da apelação autárquica, muito embora a parte autora tenha expressamente suscitado essa questão nas contrarrazões recursais (fls. 64/69).

Dessa forma, para sanar a omissão verificada, passo a declarar o julgado nos seguintes termos.

Como revelam os autos, a sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento, da qual as partes saíram intimadas, sendo certo o não comparecimento do procurador federal à audiência, a despeito de ter sido regularmente intimado, conforme ciente apostado à fl. 41.

Com efeito, dispõe o artigo 242 do Código de Processo Civil:

*"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."*

Compartilho o entendimento de que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ao ampliar o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do artigo 242 do CPC, pois, se regularmente intimado, o procurador não comparece à audiência, presume-se haver assumido o risco das consequências de seu ato e a possibilidade de prolação de sentença nessa ocasião, como de fato ocorreu. Daí porque considerar sua intimação na data da sentença proferida.

A propósito, transcrevo excerto da decisão monocrática proferida pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no agravo de instrumento n. 1.118.064 - RS, publicado em 4/6/2009:

"(...)

*Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o*

entendimento de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, presume-se tenha sido ele intimado da sentença aí proferida, uma vez que é dever do patrono acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. À propósito, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.** 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento."

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados prolatados pela C. Corte Superior de Justiça (g. n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.** 1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, **reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.** 1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1º, do CPC). 2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento."** (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

No mesmo sentido, também são as decisões desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** - Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido." (TRF/3ª Região, REO 1130822, Proc. n. 00267603020064039999, Rel. CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF Judicial 1 Data 11/2/2011, p. 910)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.** I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência. II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC,

dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso . III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o inss considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência , em 16/09/2009. VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, Processo AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753, Rel. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, Data da Decisão 16/8/2010 Data da Publicação 8/9/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. 1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência , ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade. 3. (...) 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Agravo interno do inss ao qual se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG 200503000630301 - 241897, REL. JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/8/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007)

Assim, publicada a sentença em audiência realizada aos **22/5/2013**, da qual o apelante foi devidamente intimado, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal.

Contudo, a **apelação** autárquica foi protocolada em **14/8/2013**; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 508 c/c art. 188 do CPC), ocorrido em **21/6/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade. Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para não conhecer da apelação autárquica e determino o **restabelecimento** da tutela jurídica anteriormente antecipada pelo Douto Juízo *a quo* (NB.: 163.389.550-2).

Comunique-se, via e-mail, para fins de restabelecimento da tutela específica concedida pelo Douto Juízo "**a quo**". Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009791-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS DIAS DE ASSIS  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr PORANGABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial

provisão à apelação, para modificar o termo inicial do benefício, estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios e juros de mora.

Sustenta o agravante, em síntese, o julgamento *extra petita*, ou ainda, a alteração do termo inicial do benefício e exclusão da condenação dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Os laudos médicos (fls. 77 e 106-109) atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluindo pela incapacidade parcial, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que a autora reside com seu esposo, que trabalha como diarista, sem vínculo empregatício. Quanto a renda mensal, a assistente social relatou que demandante não soube informar, pois o que ganham utilizam na compra de alimentos, mas não chega a 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 46-47).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO*



*ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (13.08.08 - fls. 41/v).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS DIAS ASSIS, CPF 160.193.538-26, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 13.08.08, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 129-131 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar o termo inicial do benefício, estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios dos juros de mora e, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, PARA ACLARAR A DECISÃO, NOS TERMOS ACIMA EXPOSTO**. Julgo prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043937-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

AGRAVANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : OSMAR NEUCLAIR GAGLIARDI (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
: 10.00.00075-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 110/111, a qual deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.

Defende o não conhecimento da apelação do INSS, diante da ausência de assinatura do procurador.

É o relatório.

Decido.

#### **Assiste razão** ao agravante.

Novamente analisados os autos por força deste recurso, verifica-se que, de fato, as razões de apelação do INSS não foram assinadas pelo procurador (fls. 92/95).

Consoante precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte, o recurso interposto sem assinatura do procurador é inexistente. Com efeito, não se trata de mero erro sanável, mas de ausência de pressuposto extrínseco indispensável à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SEM ASSINATURA. INADMISSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE RECURSO ASSINADO APÓS O PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. AGR AVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso por meio de petição sem a assinatura original do procurador da parte recorrente, à exceção da hipótese versada na Lei 9.800/1999, que não se amolda ao caso dos autos. II - Novo recurso com a assinatura do procurador apresentado após o prazo recursal é considerando intempestivo. III - Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE-AgR 746714, MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, STF - SEGUNDA TURMA, j. em 03.12.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes. - Agravo desprovido." (AC 00013758120104036138, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO. IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. É cediço o entendimento de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 3. Agravo a que se nega provimento." (AC 00070845220034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2012)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. 1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional. 2. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2012)*

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 110/111, para não conhecer da apelação do INSS.

Observa-se, contudo, que a análise da matéria de fundo resta mantida, haja vista a sujeição da r. sentença ao reexame necessário.

Em consequência, o resultado do julgamento passa a ser o seguinte: **não conheço** da apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e

contagem recíproca; **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para **reconsiderar parcialmente** a decisão agravada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO MOREIRA MORAES  
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033922320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.976.181-7).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido de recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.976.181-7), com a inclusão das contribuições efetivamente recolhidas pelo requerente, respeitado o teto máximo de contribuição. Concedida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário. Apelação da parte autárquica. Em suas razões, alega a ocorrência do instituto da decadência. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, **tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício (26.10.92 - fls. 30) e a data do ajuizamento desta ação (29.04.08 - fls.02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, assiste razão à autarquia, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do pagamento proveniente da revisão do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (art. 269, IV, do CPC). Revogada a tutela antecipada. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PATRICIA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : SP264828 ADRIANA PEREIRA  
No. ORIG. : 00039100320128260491 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial; e, deferiu a antecipação de tutela.

Apelação do INSS. Alega, em síntese, a ausência da qualidade de segurada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 83/92) constatou que a autora é portadora de "lesões degenerativas de coluna cervical, hérnia discal, protusão discal" e conclui o *expert* que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade parcial de duração indefinida. Ressalte-se, ainda, que a ação foi proposta em 21.09.2012 instruída com os documentos de fls. 21/23 e o perito entendeu que a doença acometeu a autora também no ano de 2012. Quanto à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 15.03.2012 a 16.11.2012 e 25.01.2013 a 25.03.2013 - fl. 143.

Assim, verifica-se que, à época do surgimento da doença e consequente incapacidade para o labor, possuía a

requerente qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)*

*- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406)*

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Vale consignar que a autora propôs ação previdenciária, não requereu a concessão de benefício acidentário, fazendo coisa julgada tão-somente nos limites do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e, doravante, revogar a antecipação de tutela concedida na sentença.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005423-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054234020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a cumulação do benefício de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença de procedência do pedido. Concedeu a antecipação de tutela. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Em preliminar, alega a incompetência desta Justiça. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Por se tratar de pedido de cumulação de benefício acidentário com benefício previdenciário, a jurisprudência é pacífica no sentido de atribuir a competência a esta Justiça Federal.

De início, observo que o auxílio-acidente do autor foi concedido em 21.10.1995 e a aposentadoria por tempo de serviço possui a DIB de 05.07.2007 (fls. 13/14).

Passo ao exame do mérito.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:  
*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"*

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

*"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).*

Deixo de condenar o autor em honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido e, doravante, revogar a antecipação de tutela concedida na sentença.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010274-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA SANTOS SILVA MATOSO  
ADVOGADO : SP049086 IRACEMA PEREIRA GOULART e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00102748120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício por incapacidade parcial ao segurado facultativo.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Observa-se por meio da análise do CNIS, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 25.08.2004

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o expert asseverou que a parte autora é portadora de lombalgia e hipertensão arterial.

Ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas.

Assim, sendo o autor segurado inscrito na Previdência Social como facultativo, não estando incapacitado para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017369-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNEI OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00168-2 1 Vr GUAIRA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela autora em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. É o breve relatório. Decido.

Alega o agravante estarem presentes os requisitos para concessão do benefício. Razão parcial lhe assiste.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 122-123 e passo ao novo julgamento do mérito.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 71-77) constatou que a parte autora é portadora de "sequela sensitiva/motoras de ferimento cervical", concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta aos quesitos apresentados, o perito nomeado afirma que o autor conserva capacidade funcional residual para continuar ativo na sua profissão ou em outra que não exija muito esforço físico. No entanto, observo que o autor sempre trabalhou na roça, ou seja, em atividade pesada. E seria impossível adaptar-se em qualquer atividade rural.

Assim, faz jus ao auxílio-doença.

Saliente-se que nessa 9ª Turma já foi proferida decisão na AC n. 2010.03.99.012244-2, de relatoria do MM. Juiz Federal Silvio Gemaque, em que adotou o seguinte precedente:

*"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).*

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (22.05.09 - fl. 22), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado (em atividade urbana), nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de EDNEI OLIVEIRA ALVES, CPF 303.739.418-89, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 22.05.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 122-123, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença e, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício a partir da data da cessação indevida. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00195-2 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(…)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 76/84) constatou que "o autor é portador de doença degenerativa da coluna vertebral, segmentos cervical e lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 24.05.2012 - fl. 59.

A data de início do benefício deve ser a data da cessação do benefício (25.05.2012), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de PAULO ROBERTO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 25.05.2012, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025811-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DERLINDA BARBOSA DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 11.00.00073-5 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra a sentença que concedeu benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a modificação do termo de início do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, resalto que a sentença prolatada condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da deficiência da parte autora.

Quanto a este ponto, o perito judicial constatou ser ela portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho (fl. 123/132).

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se quanto à parte autora: atualmente, já conta mais de 57 anos; estudou somente até a segunda série do ensino fundamental; era trabalhadora rural; não tem qualificação profissional que a habilite

a exercer trabalhos que não demandem esforços físicos, tendo em vista os problemas de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/1/2011), por ter sido o momento em que a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DELERINDA BARBOSA DE PAULA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 24/1/2011

RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-15.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009841520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 169-176) constatou que a autora é portadora de "estenose lombar degenerativa e compressão cauda esquina com dor e claudicação neurogênica". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Portanto, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.  
VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/09 PÁG 1725)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010)**

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença até 12.11.06 (fls. 106).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (12.11.06 - fl. 106), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA, CPF 069.789.268-92, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 12.11.06, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025796-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025796-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00023-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 75-78) atesta que o autor é portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e artrite reumatoide, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para a sua atividade laborativa, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo do periciando, não conseguirá ser reabilitado ou readaptado.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com a esposa e um neto, menor. Quanto a renda familiar a assistente social relatou que a esposa trabalha como vendedora de lingerie, auferindo R\$ 200,00 por mês (fls. 95-97).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo

único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos comprovação de requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data citação (24.04.13 - fls. 42).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de PEDRO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS, CPF 069.323.868-28, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 24.04.13, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, caput, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-56.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUFROSINA RODRIGUES LEMES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00015105620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 06.05.10.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do decisum, pleiteou a alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que a autora reside com seu esposo e um filho, deficiente. Quanto a renda familiar a assistente social relatou que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$ 1.081,56 (fls. 45-46).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão

de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.05.10 - fls. 23), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de EUFROSINA RODRIGUES LEMES, CPF 122.709.609-90, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 06.05.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026066-51.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE ZULIANI CLAUDINO  
ADVOGADO : SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO  
No. ORIG. : 10.00.00057-6 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05.08.11). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 e honorários periciais arbitrados R\$ 312,00. Sem custas. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, alegou nulidade da sentença. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela concessão do benefício de auxílio-doença e redução dos honorários periciais.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminar, alegada pela autarquia, de que o médico não é especialista na área dos problemas de saúde da autora deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 57-65) constatou que a autora é portadora de "depressão". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar*

*não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que efetuou contribuições para a Previdência Social até julho/10 (fls. 09-23).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o artigo 7º, inciso IV, da CF, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim e, a Resolução nº 558/07 do E. CJF, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o valor máximo de R\$ 200,00. Assim, os supramencionados honorários foram fixados em desacordo com os citados dispositivos, razão pela qual reduzo-os para R\$ 200,00 (duzentos reais). Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARLENE ZULIANI CLAUDINO, CPF 120.166.808-57, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 23.09.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o valor dos honorários periciais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para majorar o valor dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-35.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLAUDEMIR DE OLIVEIRA ROBERTO  
ADVOGADO : SP159444 ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2395/3481

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 61-63) constatou que a parte autora é portadora de "gonalgia direita e esquerda".

**Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para a atividade que lhe garantia subsistência.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 07.07.58) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o*



pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra ativ idade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer ativ idade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPAC IDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer ativ idade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)**

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qual idade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 09.12.12 (fl. 128).

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (09.12.12 - fl. 128), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de CLAUDEMIR DE OLIVEIRA ROBERTO, CPF 976.643.168-04, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 09.12.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORDALIA GOMES ATAHYDE  
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00108-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Observa-se por meio da análise do CNIS, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativo, desde 11.12.2003.

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a autora apresenta quadro de lombalgia com espondilolistese, cervicalgia com retificação cervical e diminuição dos espaços, depressão e hipertensão arterial.

Ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas.

Assim, sendo o autor segurado inscrito na Previdência Social como facultativo, não estando incapacitado para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora e julgo prejudicado o recurso adesivo, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004602-16.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004602-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS RODRIGUES TORRES  
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046021620124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 63/68 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

***condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*

*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- período de 01/09/1989 a 30/06/2008 (nos limites do pedido) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 11/12) - Sub Operador de Usina Hidroelétrica / Operador de Usina Hidro / Operador de Eqpto. De Usina Hidro / Operador de Sistema Hidro - exposição a tensão elétrica acima de 250 Volts: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.*

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso pleiteado.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade no interregno de 12/11/1984 a 31/08/1989, tendo em vista que restou consignado no PPP de fls. 11/12 a presença de ruído na média de 86 decibéis. Desta forma, não restou comprovada a prática de atividade exposta, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite legal. Somando-se o período especial aqui reconhecido com aqueles constantes Resumo de Documentos para Cálculo de

Tempo de Contribuição (fls. 35/36) e do CNIS (fl. 26), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29/11/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 10), com **38 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 29/11/2011 (fl. 10), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, a qual deverá ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Oficie-se ao INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028502-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028502-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SELMA AUGUSTA CHAVES
ADVOGADO	: SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
CODINOME	: SELMA AUGUSTA CHAVES DA SILVA
No. ORIG.	: 12.00.00013-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SELMA AUGUSTA CHAVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 121/123, pugna o INSS, preliminarmente, pela carência de ação, tendo em vista a ausência de prévio exaurimento da via administrativa. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere à preliminar suscitada pelo INSS, destaco que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.



Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 08 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de setembro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No que se tange ao requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, comprovou-se através da CTPS de fls. 19/68 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 96, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 01 de junho de 1997 a 30 de outubro de 1998.

Tendo em vista a comprovação do recolhimento de mais de 120 contribuições, deve ser aplicada à espécie a ampliação do período de graça prevista pelo artigo 15, §1º da Lei de Benefícios.

Observe, ademais, que as anotações lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 68) fazem prova do recebimento de parcelas do seguro-desemprego, a partir da cessação do último vínculo empregatício, incidindo a ampliação do período de graça estabelecida pelo §2º da norma em comento.

Dessa forma, sua qualidade de segurado que cessaria em 30 de outubro de 2001, pela regra do artigo 30, II da Lei nº 8.212/91, estender-se-ia até o 16º dia do mês seguinte ao do vencimento, ou seja, no caso em apreço até 16 de dezembro de 2001, vale dizer, quando do falecimento (27.09.2001), Manuel Pereira da Silva ainda se encontrava no período de graça, considerando as aludidas ampliações.

A relação marital entre a autora e o falecido segurado foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 17.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data da citação (21.03.2012 - fl. 77).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em atenção ao exposto requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a SELMA AUGUSTA CHAVES, com data de início do benefício - (DIB: 21.03.2012).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

2013.61.19.005842-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : MARIA DO CARMO SALES  
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro  
: MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058425820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DO CARMO SALES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 124/126, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica em relação ao filho falecido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*  
*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de julho de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de fevereiro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 29.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através dos extratos do CNIS de fls. 60 e 89/90 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de março de 2010 e 21 de dezembro de 2011, ou seja, por ocasião do falecimento, Jefferson Lopes da Silva se encontrava no período de graça previsto pelo artigo 15, § 2º da Lei de Benefícios.

No tocante à dependência econômica, foi acostada à exordial farta prova documental a comprovar que a autora e seu filho falecido tinham endereço comum, vale dizer, Rua Tenente Ruy Lopes Ribeiro, nº 86, no Jardim Santa Helena, em Guarulhos - SP (fls. 20 e 30/34).

É importante observar que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Jefferson Lopes da Silva era solteiro e não tinha filhos.

Ademais, os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 116), em audiência realizada em 16 de janeiro de 2014, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas Maria Aparecida de França e Ivonete Carrilho Lanzaroto esclareceram serem vizinhas e saber tratar-se de pessoa divorciada, cujo filho com ela coabitava e era o único que ajudava a prover sua subsistência, custeando as despesas da casa, com o pagamento de contas de água, energia elétrica, supermercado e, notadamente, das prestações do financiamento da casa onde residiam.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido".*

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

*In casu*, tendo ocorrido o falecimento em 04 de fevereiro de 2012 e o requerimento administrativo protocolado em 23 de fevereiro do mesmo ano, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos honorários advocatícios, verifico que os órgãos em questão integram a mesma pessoa jurídica de direito público (União), o que atrai o fenômeno da confusão, qual seja, quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor, fato extintivo, pois, da obrigação.

Firmou-se, neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

1. *"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença"* (Súmula 421/STJ).

2. *Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*

3. *Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."*

(Corte Especial, RESP 1199715/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/02/2011, DJE 12/04/2011).

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em atenção a exposto requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA DO CARMO SALES, com data de início do benefício - (DIB: 04/02/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004445-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004445-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RIBAMAR RODRIGUES BARROS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044459720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo objetivo é o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo 'a quo' julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 23.01.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença, proferida em 31.07.2013, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu,*

*apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.



Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário indicando exposição a tensão elétrica acima de 250 volts.

A exposição aos riscos provocados por energia elétrica - tensão de mais de 250 volts, está relacionada no Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 (código 1.1.8), validado pelo Decreto 357/91 e, posteriormente, pelo Decreto 611/92, em seu art. 292, do Regulamento da Previdência Social.

O Quadro Anexo do Decreto 53.814/64, de 22.05.1968, relaciona no Código 1.1.8 o trabalho "em operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos - eletricitas, cabistas, montadores e outros", e jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts.

Ainda que em apenas parte da jornada de trabalho essa exposição submete o trabalhador ao risco de um acidente

letal, que pode vitimá-lo em fração de segundos.

"Cientificamente está comprovado que qualquer atividade biológica é originada de impulsos de corrente elétrica; se a essa corrente fisiológica interna somar-se uma corrente de origem externa, devida a um contato elétrico, ocorrerá no organismo humano uma alteração de funções vitais normais que, dependendo da duração da corrente, levará o indivíduo até a morte", (RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. "Aposentadoria Especial". Curitiba: Juruá Editora, 5ª ed., 2012, p. 318).

Nesse sentido, a jurisprudência do TRF4:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. EMENDA 20/98. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até a edição da Lei nº 9.032/95, o exercício da atividade de eletricista junto à CIA. PAULISTA FORÇA E LUZ e a existência do formulário SB-40, garantem ao autor o direito de ter o período respectivo convertido, eis que, na época da prestação do serviço, a atividade era considerada especial, em conformidade com a legislação vigente. 2. No caso em tela, as atividades desempenhadas pelo autor constam do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, Código 1.1.8, Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida; Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - eletricistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo mínimo de Trabalho - 25 anos. O autor apresentou formulário SB-40, devidamente firmado pela empresa (fl. 15) informando a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, bem como, trabalho permanentemente executado sob linhas e redes de distribuição de energia elétrica energizada, com voltagem de 13.500 volts. 3. No caso em tela, até a EC 20/98, o autor possuía direito adquirido à aposentadoria proporcional, referente aos 33 anos, 05 meses e 04 dias de serviço completados até 15/12/1998, correspondente ao percentual de 88% do salário-de-benefício. 4. O autor nasceu em data de 15/04/1941 (fl. 27), totalizando 57 (cinquenta e sete) anos de idade na data do requerimento administrativo (DER - 28/12/1998). Portanto, possuindo a idade superior a mínima de 53 anos, é possível a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição frente as novas regras de transição, delineadas pela EC nº 20, de 15/12/1998. Entretanto, como já mencionado, é possível a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria pelo direito adquirido referente a legislação anterior. 5. No caso concreto, é mais vantajoso ao autor a segunda possibilidade, ou seja, a aposentadoria em conformidade com a legislação anterior, eis que, previa um percentual maior de acréscimo para os anos completos, após atingidos os 30 anos necessários para a concessão de aposentadoria proporcional. 6. Deve-se aplicar a legislação vigente em 15/12/1998, data anterior a publicação da emenda constitucional nº 20/98, nos termos do artigo 4º da Portaria MPAS Nº 4.883, de 16 de dezembro de 1998, publicada em DOU em 17/12/1998, que trata: "Art. 4º É assegurada a concessão de aposentadoria ou pensão, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação vigente até 15 de dezembro de 1998, aos segurados do RGPS e a seus dependentes que, até aquela data, tenham cumprido os requisitos para obtê-las". 7. A DIB do benefício deve ser a data de entrada do requerimento (28/12/1998), computando-se à parte autora o benefício da aposentadoria proporcional, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, atualizadas monetariamente e, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. 8. O período básico de cálculo deverá conter os trinta e seis salários de contribuições anteriores a 12/98, corrigidos monetariamente até a data da entrada do requerimento administrativo. 9. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados em 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista o entendimento já pacificado neste Tribunal, em causas símeis. 10. Apelação do Autor Provida", (AC 200004011454799, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 18/07/2001 PÁGINA: 651).*

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 19.06.2006.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ RIBAMAR RODRIGUES BARROS  
CPF: 179.641.301-10  
DIB: 23.01.2012  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-15.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001399-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
APELANTE : LAURIANO DA COSTA BATISTA NETO  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013991520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo objetivo é o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo 'a quo' julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 12.11.2012, com correção monetária,

juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença, proferida em 26.08.2013, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ 03.12.2009. Consequentemente, tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio

INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,*

*biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário indicando exposição a nível de ruído de 86 decibéis (fls. 27/28).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial. Confira-se o REsp 200500142380, DJ 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 14.06.2012, contando o autor com mais de 28 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC, em 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LAURIANO DA COSTA BATISTA NETO  
CPF: 045.368.128-06  
DIB: 12.11.2012  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-10.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003550-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
APELANTE : ANTONIO SALVADOR CARIDI  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035501020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP



## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando o necessário reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 16.05.2011.

Com contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio

INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,*

*biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfil profissiográfico previdenciário emitido por Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, indicando exposição a níveis de ruído entre 86,8 e 90,43 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 16.05.2011, contando o autor com mais de 25 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 16.05.2011 e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 20.07.2011, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO SALVADOR CARIDI  
CPF: 068.876.348-05  
DIB: 20.07.2011  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027100-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027100-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
APELANTE : CRISTIANE MARTINS DOS SANTOS QUINTAS  
ADVOGADO : SP238596 CASSIO RAUL ARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00324-0 4 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Cuida-se de ação ajuizada por CRISTIANE MARTINS DOS SANTOS QUINTAS, em face do INSS, com objetivo de restabelecer auxílio-doença, ou de conceder aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, datado de 17/11/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a parte autora antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial, a parte autora anexou documentos aos autos (fls. 09/15).

O Juízo 'a quo' julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, de 15 de setembro de 2009. Determinou que os valores devidos sejam monetariamente corrigidos, acrescidos de juros de mora, em consonância com a Lei 11.996/09. Também fixou honorários advocatícios de 15% (quinze por cento), incidente sobre o valor da condenação.

A sentença, proferida em 30/10/2013, não foi submetida ao reexame necessário.

Sobreveio recurso de apelação, da lavra do INSS, com alegação de ausência de comprovação da incapacidade total e permanente.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação. Requereu fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Decorrido, 'in albis', o prazo de apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no Diário da Justiça de 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada da parte, cumprimento do período de carência, salvo quando dispensada, e incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Da leitura do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora anexado aos autos, depreende-se que a parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprido o período de carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 29/32, comprova que a parte autora apresenta "sequela de fratura cominutiva e

exposta na perna esquerda".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual.

O perito judicial consignou também a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELEÇER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL".

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade. Refiro-me ao dia 04/05/2011 (DIB).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula nº 111 do STJ.

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa - dia 04/05/2011 (DIB); explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme verbete nº 111 do STJ. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da data de início de benefício (DIB) fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: CRISTIANE MARTINS DOS SANTOS QUINTAS

CPF: 151.687.978-30

Benefício concedido: benefício por incapacidade

DIB: 04/05/2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002565-33.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO TEIXEIRA NUNES  
ADVOGADO : SP117977 REGINA CELIA CAZISSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da autárquica e julgou prejudicado o seu recurso.

Sustenta o agravante, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

É o relatório. **Decido.**

Revendo os autos, verifico que assiste razão à parte autora.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), anoto que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de trabalhos nocivos, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.09.05. Reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, dos trabalhos realizados de 14.03.95 a 01.06.95 e de 01.08.97 a 15.06.98, e condenação do INSS à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao demandante. Termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo, em 15.06.98 (fls. 14). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Deferida a antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora, com insurgência quanto à base de cálculo da verba honorária.

Apelação autárquica. Em preliminar, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

**Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### PRELIMINARMENTE

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada.



O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

## MÉRITO

### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS*

*EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do*

Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

DO CASO CONCRETO

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 63-66, o INSS reconheceu o desenvolvimento de labores nocivos pelo autor nos períodos de **04.02.74 a 31.10.77, 24.03.80 a 19.05.83, 03.01.84 a 31.05.89, 14.08.90 a 27.06.94 e de 14.03.95 a 28.04.95**. Assim, com relação a tais períodos, o reconhecimento da especialidade mostra-se incontroversa.

Com relação ao período de 29.04.95 a 01.06.95, há nos autos formulário (fls. 39) e laudo técnico pericial (fls. 40-44), dando conta da exposição do demandante, no desempenho de suas funções, na empresa Equipescas Equipamentos de Pesca Ltda, como auxiliar de trançadeira, a ruído acima de 90 dB(A).

No que concerne ao intervalo de 01.08.97 a 15.06.98, carreou-se aos autos formulário (fls. 47) e laudo técnico pericial (fls. 48-49), os quais atestam a exposição do postulante a ruído superior a 90 dB(A), no desempenho de suas funções, como operador de produção, na empresa Robert Bosch Ltda.

Destarte, ante o anteriormente consignado, merecem ser convertidos em tempo comum os intervalos de **04.02.74 a 31.10.77, 24.03.80 a 19.05.83, 03.01.84 a 31.05.89, 14.08.90 a 27.06.94 e de 14.03.95 a 28.04.95**, bem como devem ser reconhecidos como especiais, com conversão para tempo comum, os períodos de **29.04.95 a 01.06.95 e de 01.08.97 a 15.06.98**.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente*

*na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).*

## CONCLUSÃO

Computando-se os labores comuns, com os especiais, com conversão para tempo comum (fls. 63-66), totaliza o demandante até o requerimento administrativo, em 15.06.98 - fls. 12, observada a carência legal, **30 (trinta) anos e 11 (onze) dias de labor**, o que enseja a manutenção da sentença que deferiu a concessão da aposentadoria proporcional prevista no art. 52 da Lei 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento), contudo, a incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de FRANCISCO TEIXEIRA NUNES, CPF 809.377.488-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anteriormente cessado, com data de início - DIB em 16.06.98, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão agravada de fls. 198-202 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, **restabeleço a antecipação de tutela, nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária, consoante os termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas. **Prejudicado o agravo legal de fls. 205-210.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040222-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RODRIGO NERY  
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00151-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Com efeito, embora a sentença tenha determinado a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, constata-se que a parte autora não ingressou na esfera administrativa para pleitear o benefício assistencial de prestação continuada.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 129/133).

Por outro lado, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe idosa e um tio (fls. 98).

A renda familiar constitui-se da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de R\$ 731,46 (setecentos e trinta e um reais e quarenta e seis centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família reside em casa alugada, composta de cinco cômodos, guarnecidos com o mobiliário estritamente necessário.

A despesa com o aluguel e IPTU (cerca de R\$ 312,95, na época do estudo socioeconômico) consome mais da metade dos rendimentos da genitora. Além disso, a Promoção Social do Município assiste à família com o fornecimento de alimentos, leite e legumes, o que revela a situação de vulnerabilidade vivenciada pelo núcleo familiar.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por sua mãe, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, por ter sido o momento em que a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: RODRIGO NERY

Representante: MARIA APARECIDA PEREIRA NERY

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 8º/7/2008

RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027545-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027545-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA GORETI RODRIGUES LIBERINO
ADVOGADO	: SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO FIGARO
No. ORIG.	: 12.00.00144-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta o cabimento do reexame necessário e, no mérito, a ausência dos requisitos necessários à

percepção do benefício. Requer a reforma da sentença ou a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e DA correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, resalto não ser cabível a remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é este caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o extrato do CNIS revela: (i) vínculos trabalhistas entre 1978 e 1995; (ii) recolhimento de contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, pertinentes às competências **de janeiro a setembro de 2012**. Cumpridos estão, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando ajuizada esta ação, em 20/11/2012.

Com relação à incapacidade, a perícia judicial, ocorrida em 18/11/2013, constatou ser a autora - nascida em 18/2/1962 - portadora de diabetes insulino dependente, crises hipoglicêmicas, neuropatia e insuficiência renal, cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para o trabalho, por causa da perda de força motora, das crises de desmaios e da dificuldade visual (fls. 121/125).

Segundo o perito, a doença é degenerativa e "*tendo em vista o estágio avançado da doença, a requerente não tem mais condições de exercer outras funções*".

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito apontou o início da incapacidade em 4/10/2012, data do relatório médico colacionado à fl. 35.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, os elementos probatórios apresentados permitem convicção de que a incapacidade da autora é anterior ao seu reingresso ao Sistema Previdenciário, ocorrido em **janeiro de 2012**.

O documento médico de fl. 35, datado em 4/10/2012, declara a inaptidão permanente da autora para o trabalho em razão de complicações da diabetes *mellitus* insulino dependente (CID E10.7), com "**comprometimento severo de suas funções motoras e sensitivas (CID E10.4) e de sua função renal**" (g. n.), com episódios frequentes e imprevisíveis de hipoglicemia.

Na prova técnica, o perito asseverou que a doença da autora teve início havia 10 (dez) anos.

Na petição inicial, a autora refere que em **meados de agosto** "*passou a sentir fortes dores no estômago, pernas, fraqueza (...)*" (item II - quarto parágrafo - fl. 3).

Nesse contexto, considerada a gravidade do quadro da autora em **outubro de 2010**, forçoso é concluir que autora, após **dezessete** anos afastada do Sistema Previdenciário, somente voltou a efetuar novos recolhimentos em **janeiro de 2010**, poucos meses antes de apresentar o requerimento administrativo de benefício (DER: 6/9/2012 - fl. 36), quando sua doença já estava em estágio bastante avançado, com comprometimento severo das funções renais e motoras e sem condições de exercer atividades laborais - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de*



*contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Nessa mesma orientação, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez se a incapacidade sobrevier da progressão ou agravamento da doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999). Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade **após** o retorno à Previdência Social. Nessas circunstâncias, inviável é a pretensão da autora por não encontrar respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Por consequência, faz-se mister a imediata cassação da tutela jurídica provisória.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

**Expeça-se ofício à autarquia previdenciária para cessação imediata do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021772-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA BENEDITO MAIA

ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00105-9 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total para o trabalho. Contudo, se assim não for considerado, requer sejam descontados os períodos trabalhados, em virtude da incompatibilidade entre o recebimento do benefício e o labor.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O INSS alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, elaborado em 13/3/2013, a parte autora é portadora de tendinopatia do supra-espinhoso e bursite do ombro direito, que a incapacitam de forma parcial e **temporária** para o trabalho, mas não impedem o desempenho de atividades que não exijam esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral da parte autora para atividades que exijam esforços físicos, extrai-se do conjunto probatório que a requerente recolhe contribuições previdenciárias como contribuinte individual (empresária), desenvolvendo suas atividades como microempresária, consoante documentos de fls. 84/87, e sua função não está prejudicada pelas limitações apontadas.

Ademais, a parte autora permaneceu contribuindo para a Previdência Social até janeiro de 2014.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o*

*beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

*Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009307-32.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LARISSA LIMA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP243786 ELIZABETH MOREIRA ANDREATTA MORO e outro  
REPRESENTANTE : RITA LIMA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00093073220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática (fls. 117/118) que, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada no *decisum*, mantendo, no mais a r. sentença recorrida que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte.

Alega o Instituto agravante, em síntese, que o benefício é indevido porquanto o falecido não detinha a qualidade de segurado, por ocasião do óbito. Ao final requer a reconsideração da decisão agravada, para o fim de se decretar a improcedência do pedido, ou a apresentação de seu recurso em mesa, para julgamento Colegiado.

É o relatório.

Decido.

Revedo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 08/08/2009 (fls. 43), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Aristides Pereira dos Santos ocorreu em 08/08/2009, conforme certidão juntada a fls. 43, e o benefício foi requerido administrativamente em 11/08/2009 (fls. 18).

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada.

Deveras, conforme se observa da CTPS (fls. 20/37) e dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 59/62), trazidos aos autos pelo INSS, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, por curtos lapsos temporais, desde dezembro de 1986, sendo o último, no interregno de 01/03 a 21/11/2006.

Dessa forma, considerando as relações empregatícias mantidas pelo *de cujus*, bem assim apenas o disposto no art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, verifica-se que ele deteve a condição de segurado até 15/01/2008, não se lhe aplicando a previsão contida no § 1º do referido dispositivo legal, pois durante sua vida laboral não havia recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições sem interrupções acarretadoras da perda da condição de segurado.

Entretanto, consoante se observa do documento de fls. 19, após a rescisão de seu último contrato de trabalho, em 21/11/2006, o falecido recebeu seguro desemprego, o que comprova que ficou desempregado e, nessa situação fazia jus ao acréscimo de 12 (doze) meses ao prazo do inciso II acima citado, ensejando a prorrogação do chamado "*período de graça*" até 15/01/2009 (§ 2º, do art. 15, da Lei de Benefícios).

Constata-se, ainda, que o finado verteu contribuições para o RGPS, como contribuinte individual, nas competências de 02/2003 a 02/2005, 04/2005 a 03/2006 e 10/2007, tendo, a partir de 19/03/2008, passando a trabalhar como "*vigia autônomo*" (fls. 38).

Assim, para manter sua qualidade de segurado e continuar a ter direito às prestações pagas pela Previdência Social, deveria ter efetuado o pagamento das contribuições previdenciárias na forma dos arts. 21, § 2º e 30, inc. II, da Lei nº 8.212/91. Porém, seu último recolhimento como contribuinte individual se refere à competência 10/2007, tendo, portanto, perdido a qualidade de segurado em 15/12/2008.

Nessa esteira, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte postulada, consistente na qualidade de segurado do *de cujus* por ocasião do evento morte, despicienda a análise acerca da condição de dependente da autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 117/118, para com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DAR PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e **julgar improcedente o pedido inicial**, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em cumprimento à antecipação da tutela, deferida na sentença (NB nº 145.938.076-0 - fls. 90/92). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-18.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZAURA DA ROCHA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00054341820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício

assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e

879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 29/34).

A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, na quantia atualizada de R\$ 921,21 (novecentos e vinte e um reais e vinte e um centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor superior ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007712-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : SHIRLEI GREGORIO DA SILVA

ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077120220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora, acrescido dos consectários legais, e confirmou a antecipação de tutela concedida (fls. 87/90).

Não houve apresentação de recurso voluntário.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, depreende-se do CNIS/Dataprev que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 1º/4/2007 a 1º/11/2007 e percebeu benefício de auxílio-doença no interregno de 1º/4/2007 a 17/6/2007. São inconteste, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, ocorrido em 14/9/2007.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 77/80, constatou que a autora, nascida em 6/5/1976, é portadora de hipertensão arterial em nível intermediário entre a moderada e a severa, que a incapacita de forma parcial e **temporária** para atividades que exijam esforços físicos intensos. Segundo o perito, **não há incapacidade** para sua **atividade habitual**, como auxiliar de produção.

Por determinação do juízo, foi elaborado laudo técnico pericial para estudo das condições de trabalho e respectivas atividades realizadas pela requerente no desempenho de sua função, que apontou irregularidades no aspecto ergonômico do seu trabalho e a exigência de posturas que exigem esforços do tronco e membro para algumas operações.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, muito embora para o desempenho de sua atividade habitual seja necessário, em certos momentos, esforço físico, extrai-se do conjunto probatório dos autos, especialmente das restrições apontadas pelo laudo médico, que a parte apresenta **mera limitação** para o seu trabalho habitual, sem que esteja impossibilitada de desempenhá-lo.

Ademais, a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual de junho de 2008 a junho de 2009 e de agosto de 2009 a maio de 2010.

Cumprir acrescentar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção pela incapacidade da autora.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de mera limitação para o trabalho, como é o caso.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de incapacidade total para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.*

*Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)*

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo **a quo**. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 560559108-4).

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Em decorrência, **caso** a tutela jurisdicional concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO DA SILVA TSUBAMOTO  
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida antecipação de tutela.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.



Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Observa-se através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 117-120), que a parte autora trabalhou registrada até 24.12.98, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de dezembro de 1999.

Posteriormente, reingressou ao Regime Social da Previdência Social na competência de novembro de 2004.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica com repercussões cardiovasculares, lombalgia crônica e, graves e irreversíveis sequelas de acidente vascular cerebral - AVC, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor, desde o ano de 2003 (fls. 85-101).

*In casu*, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, datado de 11.08.12, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias*

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I -** Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.

(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027259-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027259-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO JOSE OLIMPIO  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
No. ORIG. : 12.00.02457-0 1 Vr CONCHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 129/136, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e alega, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da citação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/159), no sentido do desprovemento do recurso e antecipação dos efeitos da tutela.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (23/11/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (14/04/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Rejeito, ademais, a preliminar de nulidade de citação. Em que pese entender o INSS que a citação deveria ter ocorrido em momento oportuno, instruída com cópia do estudo social e permitindo sua participação na perícia médica realizada, verifico que o réu foi citado por meio de retirada dos autos, em 27 de junho de 2013 (fl.66), com eles permanecendo até 23 de julho de 2013, portanto, tendo ciência de todo o processado.

Ademais, protocolizou contestação em 12 de julho de 2013, momento em que apresentou defesa de mérito e no qual poderia pugnar pela produção de outras provas que entendesse cabíveis ou complementação das já realizadas, não se verificando, desta forma, violação ao contraditório e ampla defesa.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 46/51 atesta ser o autor portador de insuficiência coronariana, cardiopatia hipertensiva, bronquite tabágica, dependência química e sequelas leves de atropelamento recente, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O *expert* declara que o demandante apresenta limitação "*para atividades com elevada demanda física*" e que "*relatou estar trabalhando com reciclagem, apesar de seu quadro clínico*" (grifo nosso). Afirma, ademais, que o requerente "*apresenta patologias com comprometimento físico e mental*".

Ora, considerando que o autor conta com 59 anos de idade, baixo nível de escolaridade (4º ano do ensino fundamental - fl.47), labora com coleta de reciclagem com "*carrocinha braçal*" (fl.48), bem como apresenta importantes limitações descritas no laudo pericial, entendo que sua incapacidade laboral é total e permanente. Destarte, tenho por preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 17 de dezembro de 2012 (fls. 27/29) informa ser o núcleo familiar composto tão somente pelo requerente, o qual reside em barraco de madeira construído em terreno da Prefeitura.

A renda familiar deriva do labor do demandante, na coleta de reciclagem, percebendo R\$70,00 mensais.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a APARECIDO JOSE OLIMPIO com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao recurso**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-98.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000122-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : JADIR ROQUE DE FARIA  
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001229820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Em apelação interposta às fls. 122/124, alega a parte autora que restou demonstrado o labor especial em todos os lapsos pleiteados, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento.

Igualmente inconformada, em razões recursais de fls. 128/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de*



dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58) - período de 21/10/1986 a 08/11/1994 - Ajustador Mecânico / Ferramenteiro / Frezador CNC - exposição a ruído, em intensidade de 89 decibéis - enquadramento com base no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/69) - período de 23/01/2006 a 16/11/2010 - Ferramenteiro / Ferramenteiro Pleno / Operador Programador CNC Pleno - exposição a ruído, em intensidade de 89 decibéis - enquadramento com base no item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

No tocante ao agente agressivo ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta)

decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos.

Por outro lado, não deve ser reconhecido como especial o interregno de 09/03/1979 a 06/10/1986, tendo em vista que, apesar da menção à presença de ruído em intensidade de 83 a 87 decibéis no PPP de fls. 53/54, não consta em referido documento o responsável por tais registros ambientais. Assim, à míngua de laudo técnico a respeito do agente agressivo ruído, inviável o reconhecimento da especialidade.

No mesmo sentido, também não prospera a alegação de trabalho em condições especiais no interregno de 14/03/1995 a 12/04/2001. Isso porque, analisando-se o PPP de fls. 61/63, além de o ruído verificado não ser superior ao exigido à época (exigência de ruído acima de 80 decibéis, até 05/03/1997, e acima de 90 decibéis, após), a simples menção genérica à presença de hidrocarbonetos, sem a especificação de quais, não é suficiente para a caracterização da insalubridade.

Ressalto, inclusive, que a descrição das atividades desempenhadas não permite a conclusão de que o autor estivera, de forma habitual e permanente, exposto a agentes químicos agressivos. Além disso, as funções exercidas, Ferramenteiro e Chefe da Seção de Mecânica Ferramentaria, não permitem o reconhecimento da especialidade com base na atividade desempenhada, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria. Desta forma, somando-se os períodos aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/52) e do extrato do CNIS (fls. 96/97), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16/11/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 70), com **35 anos e 01 mês de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 16/11/2010 (fl. 70).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a JADIR

ROQUE DE FARIA, com data de início do benefício - (DIB 16/11/2010), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039302-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES MARTINI SEGURA  
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO  
No. ORIG. : 07.00.00266-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Pleiteia a autarquia, em preliminar, a apreciação de agravo retido. No mérito, alega, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, em especial o relacionado à comprovação de dependência econômica. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto ao teor do agravo retido do INSS, anoto que o pleito de revogação da tutela antecipada concedida confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

No mérito, relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### "CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença,

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

*(...)."*

*"DECRETO Nº 3.048/99*

*(...)*

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é mãe do segurado (fls. 12), recolhido à prisão de 10.02.04 a 17.10.05 e, após, desde 26.07.06 (fls. 13).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à dependência econômica.

Nesse passo, no que se refere à dependência da mãe em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Deveras, embora conste dos autos o quanto o autor recebia mensalmente por seu trabalho remunerado (fls. 14/18), não há demonstração do quanto daquela quantia gastava no alegado sustento de sua família.

Por outro lado, observa-se, da relação dos vínculos empregatícios do recluso (apenas três), que os contratos de trabalho daquele tinham curtos períodos de duração (fls. 15-17), o que indica que, fora desse tempo, a família não dependia do segurado preso, porquanto necessitava de sustento ainda que o mesmo não estivesse trabalhando.

Acresça-se ao fato de que o recluso estava desempregado no momento de sua prisão

Ademais, a autora contava, à época do encarceramento do filho, apenas 53 (cinquenta e três) anos de idade, não sendo, ainda, pessoa idosa ou que goze de tratamento preferencial ou especial perante a legislação de regência.

Ainda, verifica-se, consoante documento juntado (fls. 22-23), que a requerente é casada com Armindo Segura, o qual, conforme extrato de CNIS (em anexo), possui vasto período de vínculos trabalhistas.

Por derradeiro, a própria autora encontrava-se empregada, à época de encarceramento do filho recluso (CNIS em anexo).

Além disso, o que de mais relevante se pode extrair do trâmite processual, é que embora as testemunhas ouvidas em juízo tenham afirmado, em uníssono, que o recluso ajudava a genitora, dessa afirmação frágil não se pode autorizar a conclusão de que o segurado era quem sustentava o lar, seja de forma exclusiva ou colaborativa.

Ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares.

Dessa forma, a autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do segurado preso, nos termos do art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que Rodrigo, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que dele dependia economicamente, relação essa de dependência que, em razão do que dispõe a lei deve ser satisfatoriamente demonstrada em juízo.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de auxílio reclusão concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido, revogo a antecipação de tutela** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041497-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041497-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2457/3481

PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISA MARIA PEREIRA ONODERA  
ADVOGADO : SP074549 AMAURI CODONHO  
No. ORIG. : 12.00.00153-7 2 Vt GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Decisão não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por tratar-se de doença que antecede a filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário. Contudo, se assim não for considerado, requer a suspensão da tutela antecipada e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei de 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, ficou demonstrado, pelo CNIS/DATAPREV (fls. 78/82), que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias no período de maio de 2002 a maio de 2003, e uma contribuição em 5/2010, manteve vínculo empregatício nos períodos de 2/5/2005 a 5/2006 e de 1/9/2010 a 30/6/2011, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 30/6/2003 a 10/8/2003.

Com relação à incapacidade, a perícia judicial constatou que a autora (nascida em **27/10/1954**) é portadora de "*artrose severa na cervical e nos joelhos*", cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforço físico. Segundo o perito, a parte autora pode exercer atividades leves, que não exijam grandes esforços, e a "*incapacidade pode ser superada ou minorada com fisioterapia, medicação para dor, hidroterapia, repouso e diminuição dos esforços físicos*". (item 6- fl. 68). Atualmente, a autora exerce funções domésticas no lar.

O perito também afirmou que a parte autora repota-se à dor "*há 10 anos*". "*Foi operada do joelho Esquerdo dia 04/11/2010 (Osteotomia) e apresenta artrose severa em ambos os joelhos. Sabe-se com certeza que apresenta este quadro desde 04/11/2010, quando foi operada, porém não se pode precisar com exatidão o início da doença*". (sic!)

A parte autora demonstrou ter formulado pedido administrativo de auxílio-doença, em 21/1/2011, o qual foi indeferido em virtude de "*data do início da incapacidade anterior ao ingresso ou reingresso ao Regime Geral de Previdência Social*". (fl. 79)

De acordo com o laudo médico pericial previdenciário (fl. 78), a parte autora já apresentava **incapacidade desde 22/7/2010**, o que guarda coerência com a perícia judicial.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial não ter precisado a data de início da incapacidade, os elementos probatórios apresentados permitem convicção no sentido de que a incapacidade da autora é anterior ao seu reingresso ao Sistema Previdenciário, ocorrido em **setembro de 2010**.

Considerado a evolução da doença, atestados médicos, exames apresentados e o laudo previdenciário, é forçoso concluir que autora somente voltou a efetuar novos recolhimentos quando já era portadora das doenças

incapacitantes - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade após o retorno à Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Por consequência, necessária a cassação da tutela concedida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia previdenciária para cessação imediata do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005675-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005675-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : ANSELMO SUHADOLNIK BARBOZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a concessão de aposentadoria.

Agravo retido do autor interposto às fls. 165/167 contra a decisão de fl. 163 que indeferiu a produção de prova oral e pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 171/176 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 191/216, inicialmente, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido interposto.

No mérito, aduz que a documentação apresentada comprova a especialidade do labor nos lapsos indicados, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 219/223, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor especial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo autor. Entretanto, afasto a matéria preliminar nele suscitada, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se



mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os lapsos de 20/08/1985 a 20/07/1989 e 01/08/1989 a 13/11/1998 são incontestáveis, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 94/96.

A fim de comprovar a especialidade do interregno compreendido entre 14/11/1998 e 11/02/2011, juntou o autor a documentação abaixo discriminada.

- 14/11/1998 a 11/02/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/44) - regulador de posições - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92,6 db (14/11/1998 a 19/04/2000), 87,4 db (20/04/2000 a 11/04/2005) e 91 db (12/04/2005 a 28/12/2010 - data de emissão do formulário): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 nos períodos de 14/11/1998 a 19/04/2000 e 19/11/2003 a 28/12/2010, não sendo possível o reconhecimento do intervalo de 20/04/2000 a 18/11/2003, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente à época, tampouco do lapso de 29/12/2010 a 11/02/2011 em razão da falta de apresentação de formulário ou laudo técnico indicativos da exposição a algum agente agressivo. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 14/11/1998 e 19/04/2000 e 19/11/2003 e 28/12/2010, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor possuía, em 11/02/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 22), **21 anos e 09 meses de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição (pedido alternativo do autor), somando-se os períodos ora reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 50/63), do extrato do CNIS de fl. 140 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 95/96, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, perfazia a parte autora, na data do requerimento administrativo (11/02/2011 - fl. 22), **34 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, verifico que, na data do ajuizamento da demanda (30/09/2011), o demandante contava com **35 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente de 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (18/11/2011 - fl. 119), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a ANSELMO SUHADOLNIK BARBOZA, com data de início do benefício - (DIB 18/11/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, ao**

**agravo retido e ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017175-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JAIR CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00106-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 75/79, que, ao acolher os cálculos do INSS no valor de R\$ 122.915,15, atualizado para setembro de 2009 (fls. 6/8), julgou **procedentes** estes embargos e condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios de 20% do valor atribuído aos embargos, devidamente corrigido, embora tenha condicionado a cobrança à perda da condição de necessitado (art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50).

Em síntese, sustenta ter-lhe sido concedido auxílio-acidente antes da vigência da Lei n. 9.528/97, a qual veda a cumulação de ambos os benefícios, consoante artigo 86, § 2º, da Lei n. 8.213/91, cuja aplicação afronta direito adquirido e ato jurídico perfeito, na forma da Carta Magna, e artigo 167, inciso IX, do Decreto n. 3.048/99, devendo prevalecer os cálculos embargados, no valor de R\$ 135.050,79, atualizados para a mesma data da conta acolhida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Restringe-se a discussão à possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-acidente (DIB de 28/10/77) com a aposentadoria por tempo de contribuição concedida nesta demanda, com DIB em 21/1/99.

O auxílio-acidente é benefício pago mensalmente ao segurado da Previdência Social (trabalhador empregado, avulso e segurado especial) que, **após consolidação** da lesão típica, doença profissional ou do trabalho, apresente sequelas incapacitantes para o trabalho habitual, de cunho parcial e permanente.

A cumulação do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por invalidez, *in casu*, estaria obstada pelo regramento legal.

Acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou ser possível a cumulação somente quando o benefício de aposentadoria tiver sido concedido em data anterior à edição da Lei 9.528/97, pois a proibição constante nessa norma somente alcança os fatos posteriores à sua vigência, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.*

*CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ. 1. A*

*possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão*

*incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente foi concedido antes da inovação*

*legislativa, porém a aposentadoria por invalidez foi concedida em 03.03.2004. Assim, observa-se que o acórdão recorrido difere do entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual, embora o auxílio-acidente tenha sido concedido anteriormente à vigência da Lei n. 9.528/97, a aposentadoria por tempo de contribuição foi*

**concedida na vigência da nova lei, o que afasta a possibilidade de cumulação, por expressa vedação legal.**

*Agravo regimental improvido. ..EMEN: "(AGARESP 201303396775, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2013)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugnada.**

**2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP.**

**3. Recurso especial não provido.**

*(REsp 1365970/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

**"AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso dos autos, ainda que o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por Invalidez, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal. 3. Agravo improvido."(AC 00006984020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

Dessa forma, mesmo tendo sido concedido o benefício de auxílio-acidente em 28/10/77, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida judicialmente em 21/1/99, quando já estava em vigor a Lei 9.528/1997; portanto, inadmissível é a cumulação.

Ou seja, ainda que a redação original da Lei n. 8.213/91 permitia a cumulação do benefício em questão com a aposentadoria, não cabe, no caso, alegar direito adquirido, por tratar-se de mera expectativa de direito, pois a aposentadoria por invalidez teve DIB de 21/1/99, sob a regência da Lei n. 9.528/97, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

O fato idôneo previsto em lei - obtenção de aposentadoria - capaz de permitir o acúmulo dos benefícios, só se verificou no momento em que a prerrogativa legal deixou de existir.

**Contudo**, não obstante o INSS tenha procedido à dedução dos valores pagos a título de auxílio-acidente, seus cálculos de fls. 6/8, no total de R\$ 122.915,15 em **setembro de 2009**, revelam não ter sido aplicado o artigo 31 da Lei n. 8.213/91, que dispõe: *"o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º"*.

Nesse sentido as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO- ACIDENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.528/1997. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. - A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente". - Modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, estabeleceram: "§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." - Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio acidente foi incluído para fins de cálculo no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. - O auxílio-acidente foi concedido a partir de 01.09.1997, e a aposentadoria por invalidez, em 10.10.2001. Concedida a aposentadoria posteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97, não se observa que o autor tenha direito adquirido à cumulação dos benefícios. - Impossibilidade de cumulação dos benefícios. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação a que dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (AC 00239244020134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014)**

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE - AGRAVO - ART. 557, § 1º-A DO CPC - AUXÍLIO-ACIDENTE - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE**

- CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA - INTEGRAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE. I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- A decisão agravada é clara quanto ao fato da **impossibilidade de cumulação dos benefícios em comento, tendo em vista que embora a lesão remonte a período anterior à indigitada lei, o benefício de aposentadoria por invalidez somente foi concedido à autora em 15.02.2006, portanto em data posterior à Lei nº 9.528/97.** III- Nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91, "o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º." IV- Agravos interpostos nos termos do art. 557, § 1º do CPC pelo réu e parte autora improvidos." (APELREEX 00039281220104036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013)

Com isso, a RMI adotada na conta acolhida, não obstante seja a mesma da conta embargada (R\$ 690,02), acaba dela divergindo, ao apurar diferenças menores, em virtude de a autarquia somente ter compensado os valores pagos sob o título de auxílio-acidente, deixando, contudo, de incluir as rendas pagas sob o mesmo título aos salários-de-contribuição da aposentadoria.

Considerada essa inclusão nos termos *decisum*, o demonstrativo de apuração revela RMI de R\$ 738,06.

A "Relação Detalhada de Créditos", ora juntada, extraída do sistema DATAPREV "Histórico de Créditos e Benefícios" (HISCREWEB) demonstra que os pagamentos de auxílio-acidente ainda **estão sendo feitos** ao segurado, persistindo até agosto de 2014, em afronta à legislação de regência e do aqui decidido. A conta acolhida, na forma elaborada pelo INSS, embora tenha procedido à dedução dos valores pagos relativos ao auxílio-acidente, mantém o pagamento a esse título.

Com efeito, caberá ao INSS proceder à cessação do benefício de auxílio-acidente, com as compensações devidas, com efeito financeiro a partir da competência imediatamente posterior àquela abrangida nos cálculos ora juntados, em setembro de 2009.

Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, elaborada pelo INSS, tampouco como dar guarida à pretensão executória da parte autora, ora embargada, sob pena de incorrer em flagrante **erro material** (parcelas indevidas).

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.*

1. **O erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no total de R\$ 128.109,11, atualizado para setembro de 2009, já incluídos os honorários advocatícios, na forma do *decisum*.

A situação impõe o ajuste no valor do benefício da aposentadoria, observada a cessação do auxílio-acidente, na forma do *decisum*, com efeitos financeiros desde a competência setembro de 2009.

Isso posto, nos moldes da fundamentação desta decisão, **dou parcial provimento** à apelação, para, diante de **erro material** evidente, **fixar** o valor da condenação conforme acima apontado.

Sucumbentes as partes, cada uma delas deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, até porque o embargado litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

**Oficie-se ao INSS**, para imediata cessação do auxílio-acidente e implantação da renda apurada nesta decisão. Em seguida, com observância das formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025728-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025728-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LAURENTINO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 12.00.00112-2 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/99, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna pela reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (20/08/2012), seu valor (extrato do PLENUS de fl. 100) e a data da sentença (05/12/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Ademais, no laudo pericial de fls. 61/66, o *expert* fixa a data de início da incapacidade da demandante em novembro de 2011 (quesito 11 - fl. 65).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA APARECIDA LAURENTINO DOS SANTOS PEREIRA com data de início do benefício - (DIB: 21/08/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.



Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014305-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014305-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : ROBERTO SEBASTIAO VIEIRA  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00143053020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 126/134 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho especiais que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica, se preenchidos os requisitos legais. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/140, pugna o autor pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento do tempo necessário, o qual, ao que tudo indica, seria analisado na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido. "*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral*

*pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes**

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é

aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28,

revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em

que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07/07/1983 a 24/02/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 55/56 - Enfermeiro: "executam atividades com pacientes, doenças infecto-contagiosas (...) o segurado fica exposto aos agentes nocivos biológicos (contato com material de pacientes enfermos portadores de doenças infecto contagiosa) de modo habitual e permanente": enquadramento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

- 25/02/1986 a 26/12/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 57/58 - Auxiliar de Enfermagem - exposição aos agentes agressivos biológicos vírus, bactérias, fungos e protozoários: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

- 02/07/1990 a 01/01/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 59 - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes agressivos biológicos, "auxiliar a passagem de sondas vesicais e nasogástricas, fazer infusão de Npp, controlar sinais vitais e temperatura, fazer curativos, recolher e trocar roupas utilizadas pelos pacientes, ajudar os médicos nos procedimentos de emergência como em uma parada cardíaca, ressuscitação, suturas, procedimentos diversos; limpeza de materiais e instrumentais. Administrar medicação e fazer a higiene dos pacientes": enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

- 08/06/1992 a 20/08/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 60/61 - Atend. Enfermagem Base B - exposição aos agentes agressivos biológicos vírus, bactérias, fungos, parasitas e bacilos: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

- 03/02/2003 a 30/04/2003 e de 29/09/2003 a 01/04/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 62/63 - Aux. Enfermagem - exposição aos agentes agressivos biológicos vírus, bacilos e bactérias: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Dessa forma, somando-se os períodos aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/45) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 84/85), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 25/03/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 47), com **35 anos a 10 meses**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser definido pela Autarquia Previdenciária.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 25/03/2009 (fl. 47).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresse requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferida a ROBERTO SEBASTIÃO VIEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 25/03/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicadas, à remessa oficial e à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-60.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : NAIRDA SANTOS DE SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP284245 MARIA RITA ROSA DAHER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030456020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 138/146, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/155), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial e complementações, às fls. 86/90, 101 e 111/115, atestam ser a autora portadora de depressão crônica recorrente grave, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Em que pese a perita médica ter sugerido o prazo de um ano para reavaliação, do conjunto probatório dos autos, verifica-se que a requerente padece da doença desde 2007, tendo sido submetida a vários tipos de tratamento sem sucesso, inclusive devido à falta de aderência da autora aos mesmos, o que demonstra ser improvável sua reinserção no mercado de trabalho em curto espaço de tempo.

Oportuno considerar que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 28 de setembro de 2013 (fls. 94/96) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel cedido, com quarto e cozinha.

A renda familiar deriva do trabalho assalariado do esposo, percebendo um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, gastos com medicamentos, no importe de R\$28,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (28/01/2013 - fl. 17).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o



recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora na petição inicial, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NAIRDA SANTOS DE SIQUEIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 28/01/2013), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025367-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025367-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: RITA DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
CODINOME	: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00093-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 135/144, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/157), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,*

*não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo

requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 119/121 atesta ser a autora portadora de seqüela de poliomielite, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 18 de dezembro de 2012 (fls. 91/96) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu companheiro, os quais residem em imóvel pertencente à família do companheiro, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A sogra e os cunhados que residem sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93.

A autora não auferia renda. Tampouco seu companheiro, que está desempregado.

Por outro lado, em que pese a demandante ter declarado à assistente social que não necessita do benefício, mas quer ajudar os filhos, tal informação não é suficiente a afastar a caracterização de sua miserabilidade, considerando, ademais, o relato em apelação de que *"hoje reside sozinha, encontrando-se separada de fato do companheiro e longe dos filhos, inexistindo renda ou familiares capaz de subsidiá-la."*

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora.

No entanto, considerando que o pedido administrativo foi requerido em 2005 (fl. 16), ou seja, seis anos antes da propositura da demanda, havendo neste interim modificação da situação socioeconômica da demandante, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação (28/06/2011 - fl. 20).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a RITA DE CÁSSIA DOS SANTOS PEDRO com data de início do benefício - (DIB: 28/06/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022585-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022585-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUREA DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 00024446320118260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e a conversão para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 106/108v., pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista os vínculos empregatícios mantidos pela autora, no período descontínuo entre outubro de 1980 e dezembro de 2013, conforme documentos de fls. 18/51, corroborados pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão.

O laudo pericial de 08 de março de 2013, às fls. 89/93 por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora **"...de discopatia cervical e lombar, lesão do manguito rotador do ombro esquerdo, osteoartropatia em mãos, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e varizes de membros inferiores com ulcera em atividade em perna direita..."** Acrescentando que a autora **"apresenta incapacidade absoluta e definitiva para o trabalho."**

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante ao termo inicial do benefício, verifico que assiste razão à irresignação da Autarquia previdenciária.

É que o douto Perito do Juízo, arrimado em exame clínico e atestados médicos, concluiu no laudo apresentado às fls. 89/93, que a autora está incapacitada definitivamente para o trabalho desde 2004.

No entanto, o *expert* não indicou a data de início da incapacidade laboral baseado em documentos constantes dos autos, nem tampouco em elementos de convicção profissional. Salientou, em seu laudo, que a data da incapacidade fora fixada com base no relato autoral.

Acatando a tese pericial, o MM. Juiz de Direito, fixou como marco inicial a data em que o INSS cessou o benefício anteriormente recebido pela autora, ou seja, **14/03/2005**, fl. 57.

No entanto, verifico que em **05/02/2004**, ocasião do primeiro requerimento administrativo, quando submetida à perícia médica do INSS, a autora foi diagnosticada como portadora de **Cervicalgia (CID M-54.2)**, o que resultou no deferimento do benefício de auxílio-doença, conforme carta de concessão, fl. 52. Tal benefício, posteriormente prorrogado, cessou definitivamente em **14/03/2005**, fl. 57, por entender, a autarquia previdenciária, que a autora estava capaz para o labor.

No transcurso do lapso de seis anos, entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação (**de 03/2005 a 08/2011**), não antevejo nos autos, documentos, exames, atestados ou outras provas que firmem a convicção de que a autora, nesse interregno, apresentava moléstia que a incapacitasse total e definitivamente para o trabalho.

Ademais, em que pese a perícia médica tenha sido conclusiva quanto a existência da patologia incapacitante, não o foi quanto à data de seu início, sendo certo que se baseou apenas nas alegações da própria autora para definir uma possível data para o início de sua incapacidade laborativa.

Por outro lado, em consulta ao banco de dados do Sistema CNIS, verifica-se que nos períodos de **07/2007 a**

**02/2010 e 09/2010 a 12/2013**, a autora verteu contribuições à previdência, na qualidade de contribuinte individual, presumindo-se o exercício de atividade funcional (extrato anexo a esta decisão).

Assim, à míngua de novo requerimento administrativo, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), o **termo inicial do benefício**, deve ser fixado **a partir da data da citação**, qual seja, **DIB: 06/09/2011**, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). No entanto, a isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **AUREA DE SOUZA BRITO**, com data de início do benefício, a partir da citação - (**DIB: 06/09/2011**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica. Oficie-se ao INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008838-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008838-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CANDIDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00088380220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 226/231 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade que indica e condenou o INSS à conversão da aposentadoria do autor em especial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata conversão do benefício.

Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 236/252, a Autarquia Previdenciária assevera que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à revisão de sua aposentadoria. Assim, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.*

*1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.*

(...)

*9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."*

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.*

(...)

*2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.*

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.



Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida a partir de 21 de julho de 2010, por contar com 35 anos e 26 dias de tempo de serviço, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado às fls. 195/196 dos autos.

Nesta demanda, o segurado pleiteia o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Importante consignar que a especialidade dos lapsos de 01.08.1980 a 14.03.1987 e 06.06.1988 a 05.03.1997 é incontroversa, porquanto tais intervalos já foram reconhecidos como especiais pela própria Autarquia-Ré em sede administrativa (fls. 195/196).

Remanesce, *in casu*, o pedido de reconhecimento do período de 06.03.1997 a 05.07.2010, em que o autor laborou para a empresa "Scania Latin América Ltda."

Para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissional Previdenciário - PPP de fls. 63/65. Entretanto, os elementos contidos no referido documento não comprovam a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que o nível de ruído indicado para o período em questão (82 decibéis) não ultrapassa os limites de tolerância vigentes à época. De outra sorte, verifico que o autor instruiu o feito com os demonstrativos de pagamento referentes às competências de abril de 2008 e novembro de 2009. Conquanto os dados contidos no PPP supramencionado não sejam suficientes para o enquadramento da atividade como especial, entendo que o autor laborou em condições perigosas ao menos nos citados meses. Isso porque a própria empregadora incluiu no salário do requerente, nesse período (2 meses), adicional de periculosidade, conforme se vê às fls. 66/67.

Dessa maneira, o postulante tem direito ao cômputo especial nos períodos de **01.04.2008 a 30.04.2008 e 01.11.2009 a 30.11.2009**, além daqueles já reconhecidos em sede administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, na data do requerimento administrativo, com **15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise do pleito de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, requerido de maneira subsidiária. Assim, a soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 195/196, sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza **35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**.

Vale destacar que, muito embora o cômputo dos períodos especiais ora reconhecidos não altere o coeficiente da aposentadoria concedida em sede administrativa, como se trata de benefício calculado com a utilização do fator previdenciário, o acréscimo de tempo de contribuição alterará o referido fator e, em consequência, a renda mensal inicial do benefício. Precedente: TRF4, Turma Suplementar, APELREEX 200871000074084, Relator Desembargador Federal Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 19.10.2009.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 21 de julho de 2010 (fls. 40/45).

Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente, bem como a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readeguando-a, contudo, ao que foi aqui decidido. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028051-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028051-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : VERA LUCIA MULLER  
ADVOGADO : SP162344 ROMILTON TRINDADE DE ASSIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00172-3 4 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 204/205 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 209/216, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de julho de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo do benefício de auxílio-doença até 30 de junho de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 227/228.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 146/162 e esclarecimentos às fls. 180/182, segundo o qual a autora é portadora de patologias degenerativas em coluna vertebral, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Ademais, atestou o *expert* que há redução da capacidade funcional para as atividades da vida diária. E aduz, ainda, o perito que "*Referidas patologias causam quadro doloroso local e irradiado para membros inferiores*" (...) "*o quadro doloroso (...) é significativo, inclusive interferindo na marcha*" (...) "*a autora apresenta fraqueza muscular desencadeada pelas patologias em coluna vertebral lombar, o que ocasiona quedas da própria altura.*". De fato, considerando a idade da requerente, que conta atualmente com 63 anos de idade, bem como as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente por três vezes, nos períodos de 16 de abril de 2008 a 30 de junho do mesmo ano, de 29 de junho de 2010 a 19 de maio de 2011 e de 15 de julho de 2012 a 21 de janeiro de 2013, conforme extrato do CNIS citado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 27 de agosto de 2008 (fl. 20), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época e em observância aos limites do pedido inicial, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença após aquela data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a VERA LÚCIA MÜLLER com data de início do benefício - (DIB: 27/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006320-45.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006320-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERSON VIEIRA
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00063204520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 251/259.

A r. sentença monocrática de fls. 262/270 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício.

Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 277/303, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições,

além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão*

*de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos



segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria em questão se comprovados os 25 anos de trabalho.

Por oportuno, cabe destacar que a insalubridade dos períodos de 02.05.1976 a 03.01.1978 e 20.03.1978 a 16.01.1979 não será objeto desta decisão, uma vez que tais lapsos não foram reconhecidos como especiais pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 190/193, por sua vez, demonstram que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente os interregnos de 01.08.1974 a 29.02.1976 e 26.01.1979 a 21.01.1991 como exercidos sob condições insalubres, razão pela qual reputo tais intervalos como incontestados.

Para a comprovação da atividade especial no período remanescente, qual seja, 20.04.2004 a 10.02.2011 (data final requerida), o autor trouxe aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 88/91 e 168/171, os quais noticiam a exposição do segurado a ruídos acima 90 decibéis no interstício em tela.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período **20.04.2004 a 10.02.2011**, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

De outra sorte, cabe esclarecer que o pleito de conversão inversa do autor não prospera, uma vez que a pretensão de converter o tempo comum em especial mediante a aplicação da alíquota 0.71 era possível apenas sob a égide do Decreto nº 611/92, em seu artigo 64. Igual previsão não foi repetida no Decreto nº 3.048/99, não sendo mais

possível considerar um tempo comum como especial de maneira ficta.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 29 de junho de 2011 (data do requerimento administrativo - fl. 124), **20 (vinte) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira subsidiária.

A soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 51/69), dos carnês de recolhimento (fls. 92/115), do CNIS (fls. 174/175) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 190/193), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data do requerimento administrativo, **36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 29 de junho de 2011 (fl. 124). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.**

Oficie-se ao INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035170-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035170-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISABEL APARECIDA SICHIERI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG.	: 10.00.00073-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Cuida-se de ação ajuizada por ISABEL APARECIDA SICHIERI RODRIGUES, em face do INSS, com objetivo de conceder auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a parte autora

antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial, a parte autora anexou documentos aos autos (fls. 25/115).

A decisão de fls. 237/238 anulou a sentença elaborada em 25/03/2011, para produção de prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Após a complementação da instrução processual, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a interposição da ação, 16 de setembro de 2010. Também fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, observada a súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 25/02/2014, não foi submetida ao reexame necessário.

Sobreveio recurso de apelação, do INSS, com alegação de preexistência da incapacidade.

Em contrarrazões de recurso, a parte autora pugna manutenção da sentença e condenação do INSS em litigância de má-fé. Na sequência, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no Diário da Justiça de 03/12/2009. Consequentemente, tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado, cumprimento do período de carência, salvo quando dispensada, e incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Da leitura do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora anexado aos autos, depreende-se que o autor mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 271/277 comprova que a parte autora é portadora de "transtorno misto ansioso e depressivo (CD F 41.2), Artrose (CID M 19), Fibromialgia (CID M 79.0), Transtorno de disco lombar e outros discos intervertebrais com mielopatia (CID M 51.0), Salpingite (CID M 70) e Litíase Ureteral (CID M 20.1)".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente, desde 08/2010. Dessarte, está afastada a alegação de preexistência.

Sendo assim, reputo correta a concessão do auxílio-doença, cujo pagamento deve perdurar enquanto não modificadas as condições de incapacidade da parte autora.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.***

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Por fim, não vislumbro justo motivo à condenação por litigância de má-fé, conforme requerido em contrarrazões de apelação.

A litigância de má-fé está prevista no Código de Processo Civil, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

*"Reputa-se litigante de má - fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"*

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito". (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).*

A litigância de má-fé demonstra a falta de dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. A autarquia ré exerceu regularmente o direito de recorrer, apresentando os argumentos que sustentam sua tese, sem incorrer em quaisquer dos incisos do art. 17 do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil, dia 11.01.2003; em 1% (hum por cento) ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À

## APELAÇÃO.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da data de início fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: ISABEL APARECIDA SICHIERI RODRIGUES  
CPF: 121.159.428-92  
DIB: 16/09/2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3208/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-46.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDINALVA DA GAMA SANTOS  
ADVOGADO : SP190791 SÔNIA MARIA DA SILVA GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ednalva da Gama Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Geraldo Gama dos Santos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/04/2000 (fls. 20), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Geraldo Gama dos Santos ocorreu em 01/04/2000, conforme certidão juntada a fls. 20 e o benefício foi requerido administrativamente em 19/10/2000 (fls. 61).

A qualidade de segurado do *de cujus* não foi comprovada. Deveras, conforme se observa do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 27/28), o falecido possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 20/04/1989 a 14/06/1996, tendo recebido seguro-desemprego até 26/12/1996.

Assim, considerando-se as ampliações do prazo para manutenção da qualidade de segurado, previstas nos §§ 1º e 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, em virtude da comprovação de que o finado havia vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições para o RGPS, sem interrupções acarretadoras da perda da condição de segurado, bem assim do desemprego involuntário, verifica-se que ele manteve a qualidade de segurado da Previdência Social até 15/08/1999.

Entretanto, a autora sustenta que o filho deixou de trabalhar e de contribuir em junho de 1996, em razão de doença incapacitante (AIDS), que lhe daria direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que o conjunto probatório existente nos autos não é suficiente para demonstrar que a doença e incapacidade do falecido surgiram enquanto ele detinha a qualidade de segurado.

Com efeito, o único indício médico no sentido de que o *de cujus* era portador de HIV é o exame laboratorial acostado a fls. 44, datado de 16/03/2000, posterior, portanto, à perda da condição de segurado. Os demais documentos trazidos pela autora se referem a exame e receituários de remédios prescritos para o filho que não comprovam a data de início da doença.

Além disso, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 113/114) informaram que o filho da autora, após deixar de trabalhar no Banco Bradesco, passou a exercer atividade como cabeleireiro em um salão, não havendo qualquer menção à sua enfermidade ou incapacidade laborativa.

Acresça-se que, embora a promovente afirme que era dependente financeira do extinto filho, verifica-se do extrato de consulta ao Sistema da Previdência Social - PLENUS, cuja juntada ora determino, que ela é beneficiária de pensão por morte, desde 06/04/1993, benefício esse que se encontra ativo, possuindo, assim, meios próprios de subsistência.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007835-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RENZO ZAMPIERI  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/078.765.337-7), nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-26). Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto à procedência do pleito restante (aplicação da variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto, no período de vigência da lei 6.708/79). No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### DA CORREÇÃO MONETÁRIA OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO NOMINAL ORTN/OTN.

A primeira parte do pleito consiste na revisão da RMI mediante correção dos salários de contribuição pela variação das ORTNs.

Sobre referida temática, anoto que até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios seriam calculados com base no salário de benefício, a ser calculado de acordo com a espécie.

As aposentadorias, exceto as concedidas por incapacidade laboral, tinham o salário de benefício calculado mediante a soma dos 36 (um trinta e seis) dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. A correção monetária atingia apenas os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, e com base nos índices de reajustamento estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Antes da edição do Decreto nº 77.077/76, a Lei nº 5.890/73, dispunha que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social (artigo 3º, § 1º).

A Lei nº 6.423, de 17.06.1977, entretanto, estabeleceu novos critérios para a correção monetária, e determinou a aplicação da variação nominal da ORTN:

*"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional ( ORTN ).*

*§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em*



*índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Anoto ainda, que apenas os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, aposentadoria especial e o abono de permanência, estavam sujeitos à correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuições anteriores aos doze últimos, uma vez que o período básico de cálculo dos demais benefícios incluía apenas 12 (doze) contribuições mensais. Os benefícios de valor mínimo também não se submetiam à Lei nº 6.423/77, conforme redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, a teor da Súmula nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".*

Assim, os titulares de benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, fazem jus à revisão pleiteada. No caso em análise, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 08.06.85 (fl. 34), portanto, é devida a revisão da RMI, nos termos da Lei nº 6.423/77. Para o pagamento das diferenças havidas, deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

#### APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO MENOR VALOR-TETO.

No tocante ao pleito de que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79, entendo que a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida. Tal questão foi tratada pela Lei 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, o artigo 1º, da Lei 6.205/75, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei 6.147/74:

*"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.*

*(...)*

*§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974".*

Em seguida, o artigo 14, da Lei 6.708/79, alterou o citado § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

*"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor".*

Desta forma, a partir do advento da Lei 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto 83.080/79.

Na sequência, a Lei 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

*"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."*

Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição.

Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.*

*I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei nº 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.*

*II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.*

*III- Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP: 413156/SC, proc. 2002/0017391-1, Rel. Min. Felix Fisher, v.u, DJU 06.05.02, p.309)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79.*

*- A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido."*

*(STJ; 6ª Turma, RESP: 369287/RS, proc. 2001/0157369-0, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, DJU 05/08/2002, p. 423)*

Entretanto, cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Assim, considerando que a data de início do benefício da parte autora (08.06.1985) é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o demandante não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto, sendo improcedente a pretensão por não haver comprovado qualquer falha na aplicação do critério legal em seu benefício.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.*

*1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.*

*2. Apelação improvida".*

*(TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC Proc. 200371000549635/RS, Rel. Décio José da Silva, v.u, DJ. 20.07.05, p. 691).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*REAJUSTAMENTO SEMESTRAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/1979. INPC. APLICAÇÃO A PARTIR DE MAIO DE 1980. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS ABRIL DE 1982. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. A edição da Lei 6.708, com entrada em vigor no dia 1º de novembro de 1979, inaugurou uma nova sistemática de reajuste semestral pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor nos seis meses anteriores (art. 2º, § 1º). Assim, o primeiro reajustamento do menor e maior valor-teto com a adoção do INPC somente é devido a partir de maio de 1980.*

*2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u, DJ 24.03.08, p.1)*

*DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-06.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERALDO LUIZ RAMOS CORTEZ  
ADVOGADO : SP219479 ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de atualização monetária dos valores recebidos em atraso para o período de 06/98 a 09/00.

A parte autora irressigna-se alegando que a presente demanda prescinde de prova pericial. Destarte, a decisão de primeiro grau deve ser anulada.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora irressigna-se devido à ausência de correção monetária para o pagamento dos valores em atraso para o período de 06/98 a 09/00.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais."*

*In casu*, de acordo com documento colaciona aos autos às fls. 37-42, que a autarquia agiu em conformidade com o entendimento exarado pela Suprema Corte, já que pagou os créditos em atraso, atualizados monetariamente.

Destarte, dispicienda a prova pericial, tendo em vista que os atos autárquicos gozam de presunção de legitimidade e o requerente não apresentou aos autos indícios de que referida correção monetária encontra-se eivada de incorreção.

Reitere-se, por fim, que o pleito da parte autora reside tão somente na atualização monetária dos valores recebidos em atraso, não se atendo à questão de diferenças de valores (de R\$20.805,35 para R\$18.967,34) decorrentes da revisão da rmi. (de R\$545,25 para R\$501,98) (fls. 34)

Sendo assim, pelas razões acima explicitadas, não merece acolhida a irressignação da parte autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-30.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAETANO FERNANDES PASSOS  
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Caetano Fernandes Passos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, decorrente do falecimento de sua mulher, Adélia de Toledo Alves.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que requer a reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme sabido, a pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação da benesse, gerando direito aos dependentes do segurado falecido.

Assim, ocorrido o falecimento de Adélia de Toledo Passos, esposa do autor, em 11/04/1989, conforme certidão acostada a fls. 11, aplicável na espécie a Lei Complementar nº 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao trabalhador rural, combinados com a lei nº 7.604/87, que determinou em seu art. 4º, que "*A pensão de que trata o artigo 6º da lei complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do supracitado artigo 6º que "*a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País.*"

Verifica-se, pois, que a teor da legislação então vigente, são dois os requisitos necessários à concessão da pensão por morte ora pretendida, a saber, a comprovação de que o instituidor do benefício era trabalhador rural à época do óbito, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência do pretendente à concessão da pensão por morte.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "*a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua.*"

Quanto ao recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com a redação dada pela Lei Complementar nº 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao trabalhador rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pela falecida, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e § 2º.

Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação, ao menos, de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há razoável início de prova material do trabalho rural exercido pela finada, consubstanciado na certidão de casamento, na qual se acha anotada a profissão do contraente, ora autor, como "*lavrador*" (fls. 10). Aludido documento é apto a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida esposa, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* (fls. 88/89), não são suficientes para corroborar a prova documental amealhada, na medida em que se mostram contraditórios e imprecisos quanto ao efetivo exercício de labor rural pela finada.

Ora, conforme se observa apenas uma das testemunhas (Nicanor Ferreira) afirmou que conhecia o autor e sua falecida mulher, informando que esta trabalhava na lavoura com o marido. A testemunha Sebastião Ribeiro da Silva, entretanto, asseverou que não conhecia Adélia de Toledo Alves e, embora tenha dito conhecer o postulante desde 1985, quando ele foi trabalhar na fazenda de "*Otta*", informou que aquele estava sempre acompanhado de uma mulher, cujo nome não sabia declinar.

Assim, o conjunto probatório existente no feito não permite se concluir, com certeza, que a falecida estava exercendo atividade rural, por ocasião do óbito.

Dessa forma, ausente a comprovação de um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na qualidade de segurada da falecida, despicienda a análise acerca da condição de dependente do autor, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 55, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-83.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CELIA XAVIER  
ADVOGADO : SP181505B ANA MARIA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA BARBALHO DA COSTA  
ADVOGADO : SP201364 CRISTIANI SATIE ODA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Célia Xavier em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Maria Barbalho da Costa, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu ex-cônjuge, Cássio Treffe.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS e da corrê.

Contestações (fls. 43/ 45 e 112/117).

Documentos e prova testemunhal.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se a gratuidade processual deferida.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter restado comprovada sua dependência econômica em relação ao finado.

Com as contrarrazões (fls. 182/189 e 191/195), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/08/2002 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Cássio Treffe ocorreu em 15/08/2002, conforme certidão juntada a fls. 21 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 12/09/2004, verificando-se a citação da autarquia em 14/09/2004 (fls. 41vº).

A qualidade de segurado foi comprovada, visto que o falecido recebia aposentadoria por invalidez, desde 12/07/1996, cessado na data de seu falecimento, consoante consulta ao sistema INFBEN da Previdência Social, trazido aos autos pela autarquia (fls. 93).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (confira-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi).

A autora alega que foi casada com o finado, tendo se separado judicialmente em dezembro de 1998, tendo ficado acordado o pagamento de pensão alimentícia pelo ex-cônjuge em benefício da família. Aduz ainda que passou a necessitar da pensão para garantia de seu sustento, visto que não tem condições de exercer atividades laborativas. No que se refere ao direito à pensão por morte do ex-cônjuge, a Lei de Benefícios dispõe no § 2º, do art. 76, que *"O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

A jurisprudência, por sua vez, pacificou entendimento no sentido de que ainda que o cônjuge separado ou divorciado tenha dispensado a prestação de alimentos por ocasião da separação/divórcio, fará jus ao benefício, desde que comprove a superveniência de necessidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALIMENTOS. SÚMULAS 379-STF E 64-TFR.*

*A dispensa do direito à pensão alimentícia, por ocasião de separação judicial, é ato irrelevante, sendo que, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, correta seria a concessão do benefício.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp nº 202759, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 16/08/1999, pág. 100)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.*

*1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP nº 527349, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06/10/2003, pág. 347)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-CÔNJUGE. PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE. SÚMULA 336/STJ.*

*1 - 'Comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, o cônjuge separado judicialmente faz jus ao benefício de pensão pós-morte do ex-cônjuge, sendo irrelevante o não recebimento de pensão alimentícia anterior.' (AgRg no REsp 1.295.320/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012).*

*2 - Tal entendimento encontra-se consagrado na Súmula 336/STJ ('A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente').*

*3 - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGARESP nº 473792, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJE 19/05/2014)

No mesmo diapasão, posicionamento adotado neste Tribunal, *in verbis*:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.*

*(...)*

*4. A dependência econômica da ex-cônjuge deve ser comprovada. A separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia, por si sós não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.*

*5. Recurso desprovido."*

(AC nº 1771534, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 24/04/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.*

*I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica.*

*II - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, a demandante não logrou demonstrar a necessidade econômica apta a gerar o direito à concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu ex-marido.*

*III - Agravo desprovido."*

(AC nº 1394656, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2009, pág. 467)

Na espécie, verifica-se que a parte autora se separou judicialmente do finado marido, sem que fosse estabelecida prestação de alimentos (fls. 17/20). Assim, deveria comprovar que dele dependia economicamente, ou que passou a necessitar da pensão, para garantia de sua sobrevivência.

Entretanto, a promovente não logrou demonstrar a alegada dependência financeira.

Deveras, conforme se observa dos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 78/81), a autora sempre trabalhou como empregada doméstica/diarista, inclusive antes do divórcio, sendo que na época do óbito do ex-marido trabalhava em uma escola como auxiliar.

Ademais, em consulta ao sistema informatizado da Previdência Social - CNIS, cuja juntada ora determino, constatou-se que a postulante recebeu auxílio-doença em dois períodos, nos anos de 2004 a 2006 e, atualmente, percebe benefício de aposentadoria por idade, o qual lhe foi concedido administrativamente, desde 02/02/2010, possuindo, portanto, meios próprios de manutenção, restando indemonstrada a alegada necessidade superveniente. Assim, não preenchido um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na dependência econômica da parte autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012634-17.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP084841 JANETE PIRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Vera Lúcia dos Santos em face do INSS objetivando o benefício de pensão por morte, na qualidade de companheira de Walter Gomes da Silva.

Em síntese, inicialmente, a ação foi ajuizada, no ano de 1989, perante a Justiça Estadual da comarca de Campinas.

Na ação, depois da informação do INSS de que o processo administrativo da parte autora, NB 21/79.429.585-1, não foi localizado, sucedida da realização da audiência de instrução debates e julgamento, foi proferida sentença, a qual veio a ser anulada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, em razão da natureza previdenciária da ação, sendo determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeiro Grau.

Remetidos os autos, aceita a competência pela 4ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP, por se tratar a demanda de ação previdenciária, o referido juízo verificou que não existia prova de que o falecido Walter Gomes da Silva era segurado, não juntada aos autos sequer sua certidão de óbito de modo a ser aquilatada sua qualificação, ocorrendo o mesmo em relação à parte autora.

Diante disso, o juízo *a quo* determinou a juntada dos documentos relativos a Walter Gomes da Silva, com prova de sua qualificação completa e da condição de segurado, devendo ser acostada ao feito, também, sua certidão de óbito. Determinou, também, a juntada de documentos de identificação e qualificação da Autora, na forma do Provimento nº 78/07, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Embora dadas diversas oportunidades à parte autora, que, inclusive, foi intimada pessoalmente para providenciar a documentação, não sendo atendida a determinação judicial, foi proferida sentença, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, inc. VI, do CPC.

Interposta apelação pela parte autora, nas razões recursais sustenta, em suma, que a prova testemunhal colhida no processo comprovou sua convivência com o falecido até a data do óbito e que, quando do requerimento do benefício de pensão por morte, entregou ao INSS os documentos que comprovavam a condição de segurado do falecido, o qual, contudo, não foi localizado pela autarquia.

Requer, assim, a reforma da sentença, prosseguindo-se o feito com determinação para que o réu acoste aos autos o processo administrativo, NB 21/79.429.585-1. Caso não o apresente, aduz que deve ser tida como verdadeira sua alegação da qualidade de segurado do *de cujus*, que com o processo administrativo pretendia comprovar.

Não apresentadas contrarrazões, a parte autora juntou no processo documentos informando o número do seu CPF e RG, em conformidade com o Provimento nº 78/07. Dada vista ao INSS, subiram os autos a esta Corte.

No Tribunal, determinada a intimação da parte autora para que trouxesse cópia da certidão de óbito de Walter Gomes da Silva, a documentação veio a ser juntado ao feito.



É o relatório. Decido.

Pois bem. Foi atendida a determinação judicial, fundada no Provimento da Corregedoria Regional nº 78, de 27/04/07, sendo instruído o processo com documentos informando o número do CPF da parte autora. Também, a par do relatado, vê-se que foi juntada cópia da certidão de óbito de Walter Gomes da Silva, ocorrido em 28/10/82.

No que tange à qualidade de segurado, consta anotação do vínculo empregatício do segurado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), tão-somente, até 15/12/78. A despeito disso, a parte autora alega que a documentação que comprovaria a qualidade de segurado do falecido à época da morte foi entregue à autarquia quando do requerimento do benefício, NB 21/79.429.585-1, tendo o próprio Instituto-réu informado nos autos que não teve êxito na tentativa de localização do processo administrativo.

Pois bem, mesmo levando em conta que a parte autora não possa ser prejudicada pelo extravio do processo administrativo, no qual, supostamente, teria sido juntada a documentação relativa à qualidade de segurado do "de cujus", não há como acolher a tese de que estaria comprovada a condição de segurado, posto que a relação de emprego ou o trabalho em outras condições, como autônomo, empresário, etc., poderia ser facilmente comprovada, ao menos, por elementos indiciários que demonstrassem a vinculação à Previdência no período imediatamente anterior ao óbito, de forma a demonstrar que o "de cujus" não havia perdido a condição de segurado. O CNIS não aponta nesse sentido e a autora não fez tal prova, como lhe competia (art. 333 do CPC). O extravio do PAD, portanto, por não importar em absoluta restrição ao direito da autora não pode conduzir à conclusão de que tal condição de segurado estaria comprovada, sem que a autora evidenciasse tal condição por outros elementos ou demonstrasse a impossibilidade de fazê-lo.

Sob outro aspecto, também não há como acolher a pretensão da autora porque não demonstrada a união estável de que decorreria a condição de dependência.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a condição de dependente da companheira é presumida. Basta que comprove a existência da união estável com o segurado, à época do óbito, para que tenha reconhecido o direito ao benefício de pensão por morte.

E, no processo subjacente, não foi juntado aos autos nenhum documento que demonstrasse a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, por ocasião do falecimento, ou, ao mesmo, que apontasse que residiam no mesmo endereço, na forma do art. 333, inc. I, do CPC, circunstância imprescindível para aferição da sua condição de dependente. De outra parte, não se mostra a prova testemunhal colhida no processo suficiente, por si só, para comprovar a união estável com o extinto, para fins de pensionamento no caso em tela, por se apresentarem genéricos os depoimentos colhidos.

Dessa forma, face à ausência de prova da condição de dependente da parte autora, o pleito não merece ser acolhido.

Posto isto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, na forma da fundamentação supra. Ficando a parte autora, desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-10.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DOS SANTOS contra a decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS tão-somente para alterar a DIB para a data do requerimento administrativo (26/01/2006), bem assim negou seguimento à apelação privada, a qual versava somente sobre honorários advocatícios.

O embargante alega, em síntese, a existência de contradição na r. decisão no tocante à fixação do termo inicial e dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão em parte a embargante.

De fato, verifico a existência de contradição a ser suprida, nos termos do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, no que concerne ao termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada na sentença, ou seja, desde a data de cessação do auxílio-doença (setembro de 2005), pois o perito asseverou que a invalidez da autora teve início no ano de 2002 (quesito 2 - fl. 139).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho em parte aos embargos de declaração, para reconsiderar em parte a decisão de folhas 210/212 e, em novo julgamento, para negar seguimento à apelação do INSS, para manter o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-28.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ORLANDO FARIA  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/068.178.117-3), nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-15).

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Com resposta.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora, pelas razões abaixo explicitadas.

### **DA MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO.**

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevêem os artigos 29 e 50 da lei 8.213/91, em sua redação original:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

*"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*In casu*, depreende-se dos autos (fls. 69) que a parte autora laborou pelo período de 21 (vinte e um) anos, o que, por sua vez, não lhe permite a majoração do percentual de concessão do benefício para 100% (cem por cento), considerando-se a disposição legal retro.

### **DOS 147, 06%.**

Em relação ao reajuste de 147,06%:

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:

Portaria nº 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".*

Portaria nº 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de

1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 01.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

## **DOS ÍNDICES DE REAJUSTES.**

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do*

benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, com fulcro nas razões retro expendidas.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008890-69.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERCINA MARIA DA SILVA e outro  
: GREICE DA SILVA SANTOS incapaz

ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro  
REPRESENTANTE : GERCINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Gercina Maria da Silva e Greice da Silva Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Nelson Francisco da Silva, marido e pai das postulantes.

Sustentam, em síntese, que o falecido fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição, pois, antes de sua morte já havia implementado os requisitos necessários à sua percepção, tendo, inclusive apresentado requerimento administrativo em 12/09/2002, o qual restou indeferido pelo Instituto réu.

Aduziram que, naquele procedimento, o INSS deixou de reconhecer o período laborado pelo finado junto à empresa "*Tetracap, Indústria e Comércio S/A*" ao argumento de que a anotação de tal vínculo foi realizada após a emissão da CTPS e, ainda, a especialidade das atividades por ele desempenhadas para as empresas "*Indupar S/A Indústria de Parafusos*" e "*Indústria de Artefatos de Borracha Benflex Ltda.*", na função de "*torneiro revólver*", em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído com nível de pressão sonora entre 90 a 92 dB(a) e de 88 dB(a), respectivamente.

Por fim, pleiteiam seja reconhecido o direito do finado ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo até a data de seu falecimento, sendo, a partir de então, convertido em pensão por morte.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Reconheceu como especial a atividade exercida pelo finado nos lapsos de 10/04/1978 a 29/12/1979 e 24/09/1986 a 28/12/1989, bem como a sua conversão em comum e, como atividade comum o período de 13/07/1966 a 22/11/1969, determinando o refazimento do cálculo do tempo de contribuição total daquele, para fins de implantação, em favor dos dependentes previdenciários do falecido, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/126.740.525-0), nos termos e parâmetros de lei aplicáveis à época de cumprimento dos requisitos então exigidos. Termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, apresentado pelo *de cujus* em 12/09/2002 e de sua convalidação em pensão por morte, devida às postulantes, na data do óbito (14/02/2004). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária, pugnando pelo recebimento de seu recurso em ambos os efeitos e, no mérito, pela a reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação de que o falecido tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição. No caso de manutenção, requer a incidência dos juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, realço que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitado.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/02/2004 (fls. 25), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Nelson Francisco da Silva ocorreu em 14/02/2004, conforme certidão acostada a fls. 25 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 04/12/2006 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS em 24/01/2007 (fls. 105).

Entretanto, a qualidade de segurado do falecido, no momento do óbito, não foi comprovada.

Deveras, conforme se observa dos documentos juntados aos autos, bem assim do extrato de consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 10/02 a 18/04/1997, tendo, ainda, recolhido contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nas competências de 06/1998 a 04/2000.

Assim, considerando-se que ele possuía mais de 120 contribuições sem interrupções que acarretassem a perda da condição de segurado, manteve aludida qualidade até 15/06/2002, a teor do disposto no art. 15, inc. II e § 1º, da Lei nº 8.213/91 e, portanto, havia perdido tal condição, quando do evento morte.

Cabe analisar, contudo, se o finado teria direito ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante asseverado pela parte autora, considerado os tempos de trabalho em atividade comum e especial e sua respectiva conversão para comum, não reconhecidos pelo INSS quando da análise do pleito administrativo feito pelo falecido aos 12/09/2002 (fls. 28), o que permitiria a concessão da pensão por morte à parte autora, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, impõe-se tecer, primeiramente, as seguintes considerações.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o § 2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE*

## FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

*Agravo regimental improvido".*

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que*

*atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.*

*Corte. - Agravo legal improvido."*

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o*

*entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da*

*atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o*

*segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.*

*II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro

reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio

Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos



Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Com relação ao intervalo de 10/04/1978 a 29/12/1979, laborado na empresa "Indupar S/A Indústria de Parafusos", há nos autos formulário e laudo técnico pericial, com carimbo e assinatura de engenheiro de segurança do trabalho (fls. 64/65), indicativos de que o falecido exercia a função de "torneiro revólver" com exposição ao agente nocivo ruído na ordem de 90 a 92 dB(A), e, ainda, a agentes químicos.

Quanto ao interregno de 24/09/1986 a 28/12/1989, trabalhado junto à empresa "Indústria de Artefatos de Borracha Benflex Ltda.", também há nos autos formulários (fls. 73/75) e laudo técnico, de 15/08/1997, assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 77/82), dando conta da exposição do finado, de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de 88 dB(A), exercendo a função de "torneiro revólver".

Entendo que a análise sobre a existência ou não da nocividade no trabalho somente pode ser realizada por profissional competente, devidamente inscrito no órgão competente.

Assim, no que concerne a referido documento, entendo que se mostrou totalmente apto a comprovar a exposição da parte autora ao agente nocivo ruído, no desempenho do seu labor, uma vez que foi realizado por profissional capacitado e competente e baseado em laudo pericial, o que lhes confere força probante.

Aplica-se assim, *in casu*, os princípios constitucionais da economia e celeridade processual.

Ademais, ante as considerações acima expostas, é possível o reconhecimento da nocividade das atividades desenvolvidas pelo finado nas mencionadas empresas, nos citados períodos, com conversão para tempo comum, pelo enquadramento da função de "torneiro revólver" como especial, segundo a legislação então vigente (Decreto nº 53.831/64, código 2.5.2).

DOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS ANOTADOS EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Por fim, verifica-se da CTPS do *de cuius* o registro do contrato de trabalho por ele exercido junto à empresa "Tetracap, Indústria e Comércio S/A", no período de 13/07/1966 a 22/11/1969, no cargo de servente (fls. 51/55), cuja anotação foi feita pelo próprio empregador após a emissão da aludida carteira em razão de extravio da antiga carteira de trabalho do *de cuius*, concluindo-se assim ter sido suficientemente demonstrado aludido tempo de serviço, visto que a presunção de veracidade da referida anotação não foi afastada pelos argumentos do INSS. Deveras, a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que a referida anotação efetuada na CTPS do falecido é inverídica, de forma que não pode ser desconsiderado aludido registro.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se todos os vínculos empregatícios existentes em CTPS e no resumo de documentos para cálculos de tempo de contribuição, emitido pelo INSS (fls. 51/55 e 48/50), considerados o período comum, ora reconhecido (13/07/1966 a 22/11/1969), bem assim os períodos especiais, com conversão para tempo comum (10/04/1978 a 29/12/1979 e 24/09/1986 a 28/12/1989), reconhecidos judicial e administrativamente, totalizava o finado, até 30/04/2000 (termo final pleiteado por suas sucessoras), observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, o que lhe daria direito à obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, possibilitando, assim, a concessão de pensão por morte às postulantes.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aludida benesse deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo *de cujus* em 12/09/2002 (fls. 28), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte, sendo devido até a data de seu falecimento, em 14/02/2004 (fls. 25).

As certidões de casamento e de nascimento juntadas a fls. 27 e 26, respectivamente, comprovam que as autoras eram mulher e filha do falecido, esta última ainda menor quando do falecimento do genitor.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de

Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Nessa esteira, comprovados os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pretendidos, as autoras fazem jus ao recebimento, na condição de herdeiras do finado, das parcelas da aposentadoria por tempo de contribuição por ele pleiteada ainda em vida, consoante acima assinalado, e, na qualidade de dependentes, à percepção do benefício de pensão por morte, devido a contar da data do óbito do segurado, ou seja, 14/02/2004 (fls. 25).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme estabelecido pelo Magistrado sentenciante, à falta de impugnação da parte autora, observando-se ainda a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDERSON ALEXANDRE TREVELATO incapaz e outros  
: BRUNA ALEXANDRE TRIVELATO incapaz  
: JEFFERSON ALEXANDRE TREVELATO incapaz  
: BRENDA ALEXANDRE TREVELATO incapaz  
ADVOGADO : SP217006 DONISETI PAIVA e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIA CLEONICE ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP217006 DONISETI PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036206620064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Anderson Alexandre Trevelato e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Adilson de Oliveira Trevelato, genitor dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente. Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna, preliminarmente, pela suspensão da tutela, ante a irreversibilidade da medida e, no mérito, pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, visto não ter restado comprovado que o falecido havia implementado os requisitos para obter aposentadoria por idade, conforme considerado pelo órgão julgado. Aduziu ainda a inaplicabilidade da Lei nº 10.666/03, pois a perda da qualidade de segurado, pelo finado, ocorreu muito antes da edição da citada norma. No caso de manutenção, requer a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do apelo autárquico e desprovemento da remessa oficial (fls. 170/177).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação da autarquia (fls. 191/199), pois o juízo de origem julgou o pedido formulado pela parte autora, de concessão de pensão pela morte de genitor, considerando que a qualidade de segurado do de cujus fora comprovada, visto que seu último vínculo empregatício foi reconhecido em reclamatória trabalhista e, assim, ele detinha aludida condição por ocasião de seu óbito.

Por seu turno, a autarquia alegou, em sua apelação, que o finado não havia implementado os pressupostos necessários à percepção de aposentadoria por idade e, portanto, os requerentes, filhos do finado, não faziam jus à pensão por morte pretendida. Alegou ainda a inaplicabilidade, ao caso, da Lei nº 10.666/09, vez que a perda da condição de segurado daquele se deu muito antes de sua edição, sendo vedada sua retroatividade para alcançar fatos pretéritos.

Como se vê, as razões de fato e de direito lançadas na apelação estão dissociadas do conteúdo da sentença e da hipótese de concessão do benefício de pensão por morte tratada nesta ação (pensão aos filhos pela morte do pai). Portanto, a apelação está em desacordo com a disposição do inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão pela qual não deve ser conhecida.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Encontrando-se as razões do agravo regimental completamente dissociadas da fundamentação da decisão ora agravada, incide a Súmula 284/STF.

2. Não sendo atacadas especificamente as razões da decisão agravada, incide a Súmula 182/STJ.

3. Agravo regimental não conhecido."

(AERESP nº 2012/01072446, Corte Especial, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE de 26/10/2012)

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/12/2003 (fls. 18 e 98), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Adilson de Oliveira Trevelato ocorreu em 04/12/2003, conforme certidão acostada

a fls. 98 e o benefício foi requerido administrativamente aos 13/01/2004 (fls. 48), tendo sido renovado o pleito em 17/02/2006 (fls. 50).

A qualidade de segurado do *de cuius* restou comprovada.

Deveras, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 14/16 e 115/117) e do extrato de consulta ao CNIS (fls. 134), trazido aos autos pelo Representante do Ministério Público Federal, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 01/01/1981, sendo o último no período de 13/01/2000 a 13/10/2002.

Quanto a este último vínculo, verifica-se que, embora seu reconhecimento tenha sido determinado por sentença proferida em reclamatória trabalhista, promovida pelo Espólio de Adilson de Oliveira Trevelato em face de "F & Z COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME", a qual tramitou perante a 36ª Vara do Trabalho de São Paulo/Capital, processo nº 02460-2005-036-02-00-4 (fls. 99/127), colhe-se dos documentos que instruíram aquele feito, que o citado vínculo já havia sido anotado, pelo empregador, na carteira de trabalho do falecido, havendo anotação, inclusive, de gozo de dois interregnos de férias e opção pelo FGTS, com indicação do banco depositário e localização da respectiva agência (fls. 115/117).

Ora, a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99).

Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Além disso, a sentença trabalhista determinou, expressamente, o recolhimento, pela reclamada, das contribuições previdenciárias relativas ao período em que o finado esteve ao seu serviço, cabendo, assim, ao INSS buscar a satisfação de seu crédito, mediante execução daquele julgado, suportando os efeitos jurídicos dela decorrentes. Tecidas essas considerações, constata-se que uma vez rescindido o citado contrato de trabalho do falecido aos 23/10/2002 (fls. 16), ele ainda detinha a condição de segurado por ocasião do óbito (04/12/2003), posto que, a teor do disposto no art. 15, inc. II e § 4º, da Lei de Benefícios, a perda da referida qualidade deu-se em 15/12/2003, portanto, em momento posterior ao evento morte.

As certidões de nascimentos juntadas a fls. 31 e 36/38 comprovam que os postulantes eram filhos do falecido. Desnecessária, assim, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo processual, dentre elas, o filho menor de 21 (vinte e um) anos.

Preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, impõe-se a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

A despeito da ausência de impugnação da parte autora, no que se refere ao termo inicial do benefício concedido aos requerentes, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que aludidos beneficiários eram menores absolutamente incapazes por ocasião do falecimento do genitor.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, o óbito de Adilson de Oliveira Trevelato deu-se em 04/12/2003 (fls. 98), sendo que seus filhos, ora autores, nasceram em 03/12/1996 (Anderson Alexandre Trevelato - fls. 37), 19/04/1992 (Bruna Alexandre Trevelato - fls. 31), 31/07/2002 (Jefferson Alexandre Trevelato - fls. 38) e 08/11/2003 (Brenda Alexandre Trevelato - fls. 36) e contavam, respectivamente, 07 (sete), 11 (onze), 01 (um) anos de idade e 01 (um) mês de nascido, não se lhes aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Dessa forma, havendo a presença de menor impúbere no polo ativo, em face dele não corre a prescrição,

incorrendo em erro material a decisão que fixa o termo inicial da pensão em desacordo com o disposto nos arts. 79 e 103 e parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TEMO INICIAL. ERRO MATERIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO.*

*1. A r. decisão agravada incorreu em erro material ao fixar a data de início do benefício na data da citação em vista da ausência de requerimento administrativo, vez que este foi protocolado em 24/06/2002 (fls. 20/21), e também pela presença de menor es impúberes no polo ativo, em face delas não corre a prescrição, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 198, I, do Código Civil.*

*2. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em vista da presença de menor es impúberes no polo ativo.*

*3. Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.036312-7/SP, Turma E do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, j. 19/12/2011, v.u., DE 17/02/2012)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MENOR IMPÚBERE.*

*I - Não merece reparo a decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária e, de ofício, corrigiu erro material contido na sentença apelada, para determinar como data de início do benefício a do efetivo recolhimento do segurado à prisão.*

(...)

*IV - Tendo a sentença de mérito determinado a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com fundamento na adstrição ao pedido, incorreu em erro material, posto que a análise dos autos revela que a autora ostentava a condição de menor impúbere quando do recolhimento de seu pai (segurado) à prisão. Assim, se os dependentes são menor es constitui erro material fixar a data inicial do benefício em desacordo com os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*V - Agravo Interno não provido."*

(TRF 2ª Reg., AGTAC nº 2004.51.04.000529-2, Segunda Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 26/11/2007, v.u., DJU 19/12/2007, pág. 279)

Nessa esteira, o termo inicial da pensão por morte concedida aos promoventes deve ser estabelecido na data do óbito do segurado instituidor da benesse, ocorrido em 04/12/2003 (fls. 98), observando-se a previsão contida no art. 77 da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida na sentença, à míngua de impugnação da parte autora, bem assim ante a impossibilidade de reformar em desfavor da autarquia.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, **corrijo, de ofício**, erro material na sentença, para fixar o termo inicial da pensão por morte concedida aos autores, na data do óbito do genitor (04/12/2003 - fls. 18 e 98) e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os

autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO MIGUEL DOTOLI  
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00009-0 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/071.392.615-5), considerando, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pela parte autora (período de 07/77 a 06/80).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do decisum, diante da existência de sentença *extra petita*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo a analisar hipótese de sentença *extra petita*.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/071.392.615-5), considerando, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pela parte autora (período de 07/77 a 06/80)

Por seu turno, o juízo *a quo* fundamentou a improcedência do pleito julgou embasando-se na coerência dos reajustes aplicados pela autarquia, já que estes obedeceram "*à variação do salário mínimo, obtido conforme a política salarial implementada pelo governo na época dos fatos*".

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).*

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

## DO MÉRITO.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 37, inc. II do Decreto 83.080/79:

*"Art. 37. O salário de benefício corresponde:*

*(...)*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses (Alterado pelo Decreto nº 87.374 - DE 8 DE JULHO DE 1982 - DOU DE 9/07/82 - Republicação)*

[Tab]

Para o caso *sub judice*, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 10-38 e 104-104v, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que deixou de considerar, de forma fidedigna, para a composição do PBC do benefício, as contribuições vertidas pela parte autora no período questionado (07/77 a 06/80).

Todavia, tal incorreção não seu deu nos moldes alegados pelo requerente, tendo em vista que este, segundo argumentação apresentada em sua exordial, declara que faria jus a uma RMI de Cr\$35.704,00, em substituição a original (Cr\$27.411,00).

Que, de acordo com Laudo exarado pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP, com base nos salários-de-contribuição que compuseram o processo administrativo originário da aposentadoria (fls. 104-104V), há incorreção no cálculo da rmi do benefício, ocasionando a majoração da mesma para o valor de Cr\$28.054,40. Destarte, assiste parcial razão à parte autora, devendo ser revista e majorada a RMI de seu benefício, nos moldes declinados pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP.

Para o pagamento das diferenças havidas, devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa e observada a prescrição quinquenal parcelar.

## CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB/071.392.615-5), nos termos retro expendidos. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.



Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038409-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS DORES GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP052977 GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
No. ORIG. : 98.00.00318-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta de fls. 54, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que o cálculo acolhido não seguiu as regras da Súmula nº 8 desta E. Corte, bem como não observou a certidão de fls. 65, que concordou com os cálculos apresentados pela autarquia, apenas ressaltando que não haviam sido incluídos os honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS.***

*VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que o cálculo da Contadoria Judicial apresentado às fls. 54, aplicou para a atualização monetária o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, por ter sido retificação da conta de fls. 25/26, que esclareceu taxativamente ser este o índice aplicado que, por sua vez, era o vigente à época da conta (agosto/2005).

Esclareço ainda, que o INSS apresentou uma conta em resposta àquela que o Contador Judicial havia elaborado às fls. 54 e a informação prestada pelo contador deixou evidente que a conta da autarquia estava correta no tocante ao cálculo da correção monetária, todavia não tinha incluído os honorários periciais.

Ademais, o fato do *expert* judicial esclarecer que a conta do Instituto estava correta, quanto ao cálculo da correção monetária, não vincula o Juiz a acolhê-la.

Por fim, a conta apresentada pela contadoria judicial goza de presunção de veracidade e legalidade, o que ampara a decisão proferida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008736-17.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VINICIUS DE JESUS SANTOS incapaz e outro  
: VYCTOR DE JESUS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES  
REPRESENTANTE : MARIZETE DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, do CPC, deu provimento à apelação autárquica, apenas para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado no *decisum*, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida que julgou pedido de concessão de pensão por morte (fls. 250/252).

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na decisão agravada, no tocante à consideração da contagem de tempo de serviço do finado, estampada no documento de fls. 176, para reconhecimento de que ele fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição; o não preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à obtenção do citado benefício, pois, pela contagem de fls. 124/126, não fora apurado tempo suficiente ao deferimento da benesse; e, por fim, a não comprovação da especialidade do tempo de serviço reconhecido como especial, pela decisão atacada, ante a utilização de equipamento de proteção eficaz, que afastava o risco de dano à saúde do *de cujus*, e a extemporaneidade do laudo técnico em relação ao período de atividade especial exercida. Ao final requer a reconsideração do *decisum* agravado, para o fim de se decretar a improcedência do pedido, ou apresentação de seu agravo em mesa, para julgamento pelo Colegiado (fls. 256/267).

É o breve relatório.

Decido.

Revendo o caso dos autos, verifico a existência de erro material na decisão agravada, pois, na fundamentação sobre o preenchimento da qualidade de segurado, pelo finado, restou mencionado documento que não se refere ao cômputo do tempo de serviço daquele, conforme assinalado.

Assim, entendo que o feito deve ser reanalisado no mérito, e a decisão merece ser reconsiderada, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe anotar, preliminarmente, que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação. A matéria já foi, inclusive, sumulada neste Tribunal, conforme verbete nº 09, editada nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar, suscitada pelo INSS, e passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/01/2006 (fls. 08), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Obadias Francisco dos Santos ocorreu em 01/01/2006, conforme certidão acostada a fls. 08 e o benefício foi requerido administrativamente em 26/05/2006 (fls. 14).

A qualidade de segurado foi comprovada.

Deveras, conforme se observa das cópias da carteira de trabalho (fls. 43/44) e dos extratos de consulta ao CNIS, acostados a fls. 67/72, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 11/05/1987

a 27/02/2003, e, assim, teria perdido a qualidade de segurado em 15/04/2004.

Entretanto, o prazo de 12 (doze) meses, previsto no inc. II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, para manutenção da condição de segurado, deve ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, na forma do § 1º, do mesmo dispositivo legal, uma vez que o falecido, durante sua vida laboral - de 01/02/1973 a 27/02/2003, já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais, sem interrupções acarretadoras da perda da qualidade de segurado. Além disso, aplicável ao caso, o disposto no § 2º, do citado artigo, visto que o documento de fls. 71, onde consta que a rescisão do contrato de trabalho do finado, em 27/02/2003, ocorreu sem justa causa, comprova situação de desemprego involuntário, visto que a demissão se deu por iniciativa do empregador.

Nessa esteira, verifica-se que por ocasião do óbito, em 01/01/2006, o de cujus ainda detinha a condição de segurado.

As certidões de nascimentos juntadas a fls. 09/10 comprovam que os coautores Vyctor de Jesus Santos e Vinicius de Jesus Santos eram filhos do falecido.

A união estável entre a coautora Marizete de Jesus e o finado também restou demonstrada nos autos, pelos documentos que indicam a coabitação sob o mesmo teto, em endereço comum (fls. 08, 14 e 19), bem assim de prole (fls. 09/10) advinda da referida ligação conjugal.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica dos postulantes, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do citado dispositivo legal, dentre elas, a companheira e o filho menor de 21 (cinte e um) anos.

Ressalte-se que, em seu apelo, a autarquia impugnou tão só a condição de segurado do *de cujus*, quando do evento morte, e seu alegado direito à percepção de aposentadoria, afirmando que ele não havia implementado os requisitos para sua obtenção, tendo silenciado quanto à qualidade de dependente da convivente.

Nessa esteira, comprovados os requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte pretendida, despicienda a análise acerca do preenchimento, pelo finado, dos requisitos necessários à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício e seu indevido indeferimento pela autarquia, o termo inicial da benesse deve ser mantido na data de sua apresentação, ocorrida, no caso, aos 26/05/2006 (fls. 14), em relação à coautora Marizete de Jesus. Nesse sentido o seguinte precedente deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pg. 1795)

Entretanto, a despeito da ausência de impugnação da parte autora, no que se refere ao termo inicial do benefício concedido aos requerentes, Vyctor de Jesus Santos e Vinicius de Jesus Santos, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que aludidos beneficiários eram menores absolutamente incapazes por ocasião do falecimento do genitor.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, o óbito de Obadias Francisco dos Santos deu-se em 01/01/2006 (fls. 08), sendo que seus filhos, também autores no presente feito, nasceram em 07/01/2004 (Vyctor) e 09/02/2001 (Vinicius), e contavam respectivamente 02 (dois) e 04 (quatro) anos de idade, não se lhes aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Dessa forma, havendo a presença de menor impúbere no polo ativo, em face dele não corre a prescrição, incorrendo em erro material a decisão que fixa o termo inicial da pensão em desacordo com o disposto nos arts. 79 e 103 e parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TEMO INICIAL. ERRO MATERIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO.*

*1. A r. decisão agravada incorreu em erro material ao fixar a data de início do benefício na data da citação em vista da ausência de requerimento administrativo, vez que este foi protocolado em 24/06/2002 (fls. 20/21), e também pela presença de menor es impúberes no polo ativo, em face delas não corre a prescrição, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 198, I, do Código Civil.*

*2. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em vista da presença de menor es impúberes no polo ativo.*

*3. Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.036312-7/SP, Turma E do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, j. 19/12/2011, v.u., DE 17/02/2012)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MENOR IMPÚBERE.*

*I - Não merece reparo a decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária e, de ofício, corrigiu erro material contido na sentença apelada, para determinar como data de início do benefício a do efetivo recolhimento do segurado à prisão.*

(...)

*IV - Tendo a sentença de mérito determinado a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com fundamento na adstrição ao pedido, incorreu em erro material, posto que a análise dos autos revela que a autora ostentava a condição de menor impúbere quando do recolhimento de seu pai (segurado) à prisão. Assim, se os dependentes são menores constitui erro material fixar a data inicial do benefício em desacordo com os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*V - Agravo Interno não provido."*

(TRF 2ª Reg., AGTAC nº 2004.51.04.000529-2, Segunda Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 26/11/2007, v.u., DJU 19/12/2007, pág. 279)

Nessa esteira, o marco inicial da pensão por morte concedida aos mencionados coautores deve ser estabelecido na data do óbito do segurado, Obadias Francisco dos Santos, ocorrido em 01/01/2006 (fls. 08), mantidas suas cotas-partes até o implemento dos 21 (vinte) e um anos, nos termos do art. 77, § 2º, inc. II, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 250/252, para, **de ofício, corrigir** erro material na sentença e fixar o marco inicial da pensão por morte concedida aos coautores, Vyctor de Jesus Santos e Vinicius de Jesus Santos, na data do óbito do pai e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a aplicação da correção monetária e juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002223-12.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE GARCIA RAMOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022231220074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/104.420.725-3), considerando, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pela parte autora.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto aos critérios de cálculo da correção Monetária e dos juros de mora e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Apelação da parte autárquica, pleiteando o reconhecimento do instituto da decadência. Caso mantido, irrisigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

#### DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício (28/06/1997, sendo esta a data de entrada em vigor da MP 1.523-9/1997) e a data do ajuizamento desta ação (15.05.07 - fls. 02), não transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

## DA PRESCRIÇÃO.

Quanto à temática da prescrição, depreende-se dos autos que a marcha processual que se estendeu do deferimento da revisão administrativa (21.04.00 - pesquisa ao sistema PLENUS - em anexo), e o ajuizamento da demanda (15.05.07 - fls. 02), transcorreu lapso temporal contínuo superior à 05 (cinco) anos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO COM A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PRETÉRITOS. CONTAGEM A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. SÚMULA 383/STF.*

*1. A impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da Ação Ordinária para cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.*

*Precedentes do STJ: REsp 1.151.873/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/3/2012; REsp 1.222.417/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/3/2011; AgRg no REsp 1.165.507/MA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/11/2010.*

*2. Na hipótese dos autos houve o transcurso do prazo prescricional, que iniciou pela metade após a interrupção, observada a regra da Súmula 383/STF, segundo a qual: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o*

titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 122.717, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.09.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIDOR. DIREITO RECONHECIDO NA VIA MANDAMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DAS PARCELAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DO WRIT. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DECRETO N.º 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS.

1. Não se conhece da alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Diploma Processual, quando o Recorrente apresenta argumentação genérica, sem demonstrar, de maneira clara e específica, ausência de fundamentação ou a efetiva ocorrência de omissão no julgado recorrido; o que configura a deficiência na fundamentação do recurso especial, a atrair a aplicação da Súmula n.º 284/STF.

2. A impetração do mandamus interrompe a fluência do prazo prescricional no tocante à ação ordinária de cobrança - a ser proposta para o recebimento das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ -, o qual somente tornará a correr após o trânsito em julgado da decisão proferida quando do julgamento do mandado de segurança. Precedentes.

3. Deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910/32, a todo qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, não sendo correta a analogia com o Código Civil, por se tratar de relação de direito público. Precedentes.

4. A definição do termo inicial dos juros de mora decorre da liquidez da obrigação. Sendo líquida a obrigação, os juros moratórios incidem a partir do vencimento da obrigação, nos exatos termos do art. 397, caput, do Código de Civil de 2002; se for ilíquida, o termo inicial será a data da citação quando a interpelação for judicial, a teor do art. 397, parágrafo único, do Código Civil de 2002 c.c o art. 219, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. O termo inicial dos juros de mora da ação de cobrança, lastreada no direito reconhecido na via mandamental, deve ser fixado na data da notificação da autoridade coatora no writ, pois é o momento em que, nos termos do art. 219 do Diploma Processual, ocorre a interrupção do prazo prescricional e a constituição em mora do devedor. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.151.873, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 23.03.2012.)

Destarte, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal parcelar, alcançando eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

## DO MÉRITO.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, da lei 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o requerente se afastou da atividade em 30.11.1988.

Destarte, é esta a data a ser considerada para o cômputo do período básico de cálculo do benefício da parte autora. Contudo, depreende-se dos autos (fls. 37-38; 42, 51v; 55; 61;63), que o ente autárquico desatendeu a referido preceito legal ao qual, inclusive, encontra-se subordinado.

Ademais, há o reconhecimento autárquico da incorreção no cálculo do benefício (fls. 58).

Destarte, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Para o pagamento das diferenças havidas, devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.



Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS CUENCA  
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015106020074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente, em face da sentença julgou extinto o processo de execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

A parte apelante, em suas razões recursais, reitera que deve ser observada a coisa julgada, pois no termo de homologação do acordo firmado em audiência de conciliação a MM. Juíza determinou expressamente que o INSS deveria pagar a quantia de R\$ 24.137,15 (vinte e quatro mil, cento e trinta e sete reais e quinze centavos), bem como os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor do acordo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, realço que o ordenamento jurídico garante ao Magistrado liberdade para apreciar os fatos que lhe são apresentados e adotar as providências cabíveis na espécie. De tal sorte que não se há falar em imposição de limites ao pleno exercício da jurisdição, mormente quando se evidencia a ocorrência de **erro material** nos autos.

Aludida categoria de erro pode ser conhecida em qualquer momento ou fase processual, inclusive em sede de execução, não se havendo falar, na vertente hipótese, de mácula ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, ao princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das decisões judiciais.

Na situação em testilha, trata-se do erário público, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular. Com efeito, cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.

A jurisprudência está pacificada nesse sentido, de que após o trânsito em julgado da sentença, em se constatando **erro material**, o Juiz pode mandar corrigi-lo, alterando, em consequência, também, os cálculos que dele derivaram, de ofício ou a pedido das partes (art. 463, I, do CPC).

Na mesma senda: "O **erro material** é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada" (RSTJ 34/378; STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272. - NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p.482).

Nessa esteira, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. **erro material**. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.*

*I - O **erro material** pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura **erro material** que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.*

*II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN /OTN / BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequenda.*

*III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.*

*IV - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 94.03.058993-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.12.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 550)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. **erro material**. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - A decisão agravada rejeitou de plano a exceção de pré-executividade que objetiva o reconhecimento de **erro material** pela inclusão de parcelas indevidas na execução do julgado.*

*II - A alegação de que a conta de liquidação engloba valores já pagos administrativamente pressupõe a inclusão de parcelas indevidas, constituindo **erro material**, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.*

*III - O interesse público torna em dever da Autarquia a cobrança do valor pago em duplicidade, o fim de coibir o enriquecimento sem causa do exequente.*

*IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os*

valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do artigo 201 da CF.  
V - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.  
VI - Basta bater os olhos nos cálculos de liquidação para verificar que não foram excluídas as parcelas já pagas.  
VII - Necessário se faz receber a exceção de pré-executividade no que tange à alegação de erro material nos cálculos de liquidação, demonstrada por prova documental inequívoca.  
VIII - Agravo parcialmente provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AG 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, j. 26/03/2007, DJ 11/04/2007)

Extraordinariamente, considerando as especificidades do caso *sub judice*, verifico, *in casu*, que a proposta de acordo do INSS consistiu no pagamento R\$ 24.137,15 (vinte e quatro mil, cento e trinta e sete reais e quinze centavos), sendo o valor principal R\$ 21.942,88 (vinte e um mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos) e dos honorários advocatícios no montante de R\$ 2.194,28 (dois mil, cento e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos), inclusive bem explicitado no cálculo juntado à proposta (fls. 157/vº) e, como bem fundamentado pelo MM. Juíz *a quo*, o respectivo termo não trouxe qualquer ressalva das partes quanto aos valores apontados nos cálculos, que serviram de base para a transação. Sendo assim, notório se constata o erro material existente no termo de homologação do acordo (fls. 146/147), ao salientar que o valor seria de R\$ 24.137,15, além dos honorários advocatícios no montante de 10%, tendo em vista que a transação se baseou na petição do INSS de fls. 148/149 e no cálculo de fls. 157, os quais, consoante acima explicitado, incluíram a verba honorária ao apurar o montante de R\$ 24.137,15. Sendo assim, em face dos pagamentos efetuados, conforme comprovantes de fls. 176/177, correta a r. sentença ao extinguir a execução, tendo em vista o notório erro material existente e reconhecido no termo de homologação do acordo.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO da parte exequente.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012353-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIS CARLOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP292960 AMANDA TRONTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 06.00.00007-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo parcial provimento do recurso de apelação da parte autora, para alterar a data da DIB para 29.11.2003, e pelo parcial provimento do apelo do INSS e da remessa oficial para reduzir a verba honorária ao patamar de 10% e adequar os juros moratórios.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento de 09.06.1986, onde consta a profissão de lavrador (fl. 17), bem como as anotações de CTPS de fls. 13/16. Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 155/156).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 65/68) constatou que *"o autor apresenta diagnóstico de dependência alcoólica e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool. O autor refere que faz uso abusivo de álcool desde os 18 anos de idade e já esteve internado várias vezes em hospital psiquiátrico e casas de repouso, mas continua fazendo uso de álcool. O autor é hipertenso, mas refere que não está usando*

medicações para controle da pressão arterial. Os níveis pressóricos estão acima do normal. As alterações apresentadas pelo autor causam limitações para realizar atividades de maneira responsável e com a regularidade que são exigidas numa prestação de serviços a terceiros". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é "parcial e permanente com limitações para a realização de atividades com a responsabilidade e a regularidade que são exigidas numa prestação de serviço a terceiros o que restringe as chances de inserção no mercado formal de trabalho".

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 13.12.1961) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser a da citação (24.01.2006), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

O pedido de retroação da data de início do benefício para a data do requerimento administrativo deve ser indeferido; primeiro, porque o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ao trabalhador rural concedido de 06.07.2000 a 25.09.2000 por lesão no joelho não guarda relação com o objeto da perícia judicial; segundo, porque o requerimento de 14.07.2004 foi de pedido de amparo social ao deficiente, o qual foi indeferido (autos em apenso).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017076-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : APARECIDA BASILONA  
ADVOGADO : SP096091 FABIO JOSE DA SILVA  
APELADO(A) : VALDIRCE OLIVIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP042359 IVAN DA SILVA  
: SP296580 VIRGINIA TROMBINI  
No. ORIG. : 06.00.00079-9 2 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Valdirce Olivia do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Aparecida Basilona, em que pleiteia a anulação da decisão proferida no procedimento administrativo que reconheceu o direito da ex-cônjuge divorciada do segurado falecido, Roberto Bastos, ao recebimento de cota de pensão por morte equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício por ele recebido, bem assim a condenação dos requeridos à devolução do montante descontado de seu benefício.

Alegou, em síntese, que seu marido, Roberto Bastos, era divorciado da corré Aparecida Basilona e lhe pagava, a título de pensão alimentícia, o valor correspondente a 17% (dezessete por cento) de sua aposentadoria, percentual esse previsto no acordo de divórcio e que era descontado pelo INSS e creditado em conta indicada pela alimentanda.

Entretanto, após o falecimento do segurado, ocorrido em 27/05/1997 (fls. 17), a ex-mulher pleiteou o benefício de pensão por morte junto ao INSS, aos 10/07/1997, e restou concedido pela Autarquia apenas em 20/12/1999, em razão de decisão da Junta de Recursos da Previdência Social, no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos proventos da aposentadoria que era paga ao *de cujus*, obrigando a requerente, viúva do segurado, a dividir a pensão igualmente com a ex-esposa e, ainda, a restituir a diferença devida àquela no período de tramitação do processo administrativo, os quais foram descontados de sua cota parte.

Autora beneficiária de justiça gratuita (fls. 38).

Citação do INSS (fls. 46vº) e da corré Aparecida Basilona (fls. 59vº).

Concedida assistência judiciária gratuita à corré (fls. 105).

Contestações (fls. 51/56 e 61/73).

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Declarada a nulidade *ab initio* da decisão administrativa que limitou em 50% a pensão percebida pela ora autora. Condenação dos corréus, solidariamente, ao pagamento do valor descontado

do benefício da postulante, com correção monetária e juros, respeitada a prescrição quinquenal, além de honorários, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, sendo que a "*ré Aparecida Babilona só responderá pela sucumbência se puder efetuar o pagamento no prazo de cinco anos sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*" Não determinado o reexame necessário.

Apelação da requerida Aparecida Babilona, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido, sustentando, em síntese, a legalidade da decisão administrativa que lhe concedeu a pensão por morte decorrente do falecimento do ex-marido, ante a comprovação de sua dependência econômica, ou, alternativamente, o afastamento da condenação solidária respeitante à restituição dos valores descontados da pensão por morte paga à autora.

O INSS também apelou, requerendo, de igual modo, a reforma da sentença, para se julgar improcedente os pedidos formulados na inicial, ao argumento de que a pensão por morte foi concedida à corré Aparecida Babilona, com estrita observância do disposto no art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, de acordo com os princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública. No caso de manutenção do *decisum* pleiteia o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, isenção de custas e redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 168/175 e 176/181), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Consigne-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do segurado, Roberto Bastos, em 27/05/1997, conforme certidão acostada a fls. 17, aplicável, na espécie, a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

No caso encontra-se em discussão a questão relativa ao valor da cota parte da pensão por morte em havendo mais de um dependente habilitado ao seu recebimento, sendo um dos beneficiários o cônjuge divorciado que recebia pensão alimentícia fixada em acordo de divórcio.

A esse respeito assim dispõe a Lei nº 8.213/91, em seus arts. 76, § 2º e 77, *caput*:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

(...)

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

*"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"*

Com efeito, à luz das disposições legais retro transcritas, conclui-se que, para efeitos previdenciários, não importa o valor da pensão alimentícia que era recebida pelo ex-cônjuge, pois, falecido o segurado, a pensão por morte instituída por ele será dividida em partes iguais entre os beneficiários inseridos na mesma classe de dependentes, no caso, a cônjuge (viúva) e a cônjuge divorciada (ex-mulher).

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE VIÚVA E EX-ESPOSA DIVORCIADA E BENEFICIÁRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. RATEIO IGUALITÁRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

**2. Nos termos da Lei n.º 8.213/91, para fixação das cotas-partes devidas ao ex-cônjuge - que recebia pensão alimentícia - e à(ao) viúva(o) ou companheira(o) do segurado(a) falecido(a), o rateio da pensão por morte deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre os citados beneficiários. Precedentes.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(AGRESP nº 1132912, Quinta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, j. 25/09/2012, v.u., DJE de 02/10/2012)

Por outro lado, o INSS, na condição ente público, deve obediência aos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e não poderia conduzir sua atuação de modo contrário ao previsto na Lei de Benefícios, na concessão da pensão por morte à ex-esposa do falecido.

Observo que, conquanto tenha a ex-mulher renunciado à pensão previdenciária quando firmado acordo judicial de divórcio com fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo *de cujus* quando ainda em vida, o Eg. Superior

Tribunal de Justiça assentou o entendimento, na Súmula 336, de que "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade superveniente.*"

Ora, no caso *sub judice*, a ex-cônjuge recebia pensão alimentícia até o óbito do ex-marido, de forma que a dependência econômica era subsistente nesta data, gerando o direito à pensão previdenciária, não podendo surtir efeitos a renúncia à pensão previdenciária lançada quando do divórcio.

No que respeita ao desconto, na pensão por morte paga à parte autora, dos valores devidos à cônjuge divorciada (Aparecida Basílona) durante a tramitação do procedimento administrativo no qual lhe foi deferido o benefício (DER: 10/07/1997 - DDB: 20/12/1999 - fls. 33), razão assiste à postulante.

Acerca do direito material em si, cabe destacar que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

*"Art. 115 - Podem ser descontados dos benefícios:*

*I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*III - Imposto de Renda retido na fonte;*

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé " (g.n).*

No entanto, cabe interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "podem ser descontados", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); "*a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo*" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

No presente caso, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos, é ônus que se afasta da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio que rege a conduta da Administração Pública.

Assim sendo, é indevida a devolução dos valores percebidos pela autora a título de pensão por morte, durante o período de tramitação do processo administrativo de concessão do benefício à ex-cônjuge, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé.

É evidente a boa-fé da autora, tanto mais que sua posição estava lastreada em um acordo judicial de divórcio pelo qual a ex-esposa havia renunciado à pensão, não podendo ser prejudicada pelo fato desta renúncia ter sido invalidada posteriormente, pelo que cabia ao INSS, por si mesmo, adotar providências para acautelar-se nesta situação complexa, até com recurso à ação judicial se fosse necessário.

Esse é, aliás, o entendimento envergado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.*

*2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.*

*3. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerarem essa consequência.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(ED no AGR no AGRESP nº 252190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-*



## EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido."

(RESP nº 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido."

(AGRRESP nº 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.**

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa-fé.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO.** Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA.** Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação

*negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.*

*3. In casu, o acórdão recorrido assentou: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.'*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA - FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.*

*II - Agravo regimental improvido."*

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse mesmo sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

À vista de tais considerações, indevidos os descontos, realizados pelo INSS, no benefício da parte autora (NB nº 105.867.041-4), a contar da competência 01/2000, conforme extrato de consulta ao PLENUS (Histórico de Consignações), juntado a fls. 34, referente ao período de 10/07/1997 a 29/11/1999, em que tramitou o processo concessório da pensão por morte à ex-esposa do *de cujus*, Aparecida Basilona (NB nº 106.227.516-8).

Todavia, a partir do momento em que efetivamente implantado o benefício à ex-cônjuge, ante o reconhecimento, pelo Instituto Securitário, de seu direito à pensão por morte, não se trata mais de desconto indevido sobre o valor da pensão da postulante, mas sim de desdobramento da pensão em duas cotas-partes iguais, a serem pagas às beneficiárias habilitadas ao recebimento do citado benefício, não havendo que se falar, portanto, em restituição de tais valores à requerente.

Assim, no que se refere aos descontos efetuados no benefício pago à autora, relativos à cota-parte da ex-cônjuge devidos no interregno acima destacado, a promovente faz jus a sua restituição, a qual deve ser suportada exclusivamente pelo INSS, observada a prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Quanto ao pleito deduzido em face da corrê, Aparecida Basilona, fica a autora desonerada do pagamento de custas

e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita, deferida a fls. 38.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da corrê, Aparecida Babilona, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar improcedente o pedido de redução da cota-parte da pensão por morte que lhe foi concedida administrativamente, ao percentual (17%) que recebia a título de pensão alimentícia, bem assim afastar sua condenação à restituição de quaisquer valores descontados do benefício da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reconhecer a legalidade da decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social, que concedeu a pensão por morte à ex-cônjuge divorciada, na proporção de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria que era paga ao falecido segurado, Roberto Bastos, determinando, contudo, a devolução do *quantum* deduzido do benefício da autora, referente ao período de tramitação daquele processo administrativo, observada a prescrição quinquenal. Observe-se, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019684-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELINA CAVATAO DE PAULA  
ADVOGADO : SP152419 MICHELE FERREIRA FRACARI DE CASTRO  
No. ORIG. : 06.00.00148-4 1 Vr NUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática que, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação autárquica.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que foi mantido o reconhecimento de tempo rural posterior a 1991, sem a indevida indenização.

É o relatório.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que as razões trazidas pelo INSS, em seu recurso, merecem acolhimento, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser parcialmente reconsiderada.

No caso em análise, a sentença reconheceu labor rural desempenhado pela parte autora nos períodos de janeiro de 1967 a dezembro de 1976, de 13/01/1981 a 13/12/1981, de 25/10/1983 a 27/02/1984, de 02/06/1988 a 11/09/1989, de e de 19/02/1991 a 14/01/2002.

Não obstante os depoimentos testemunhais terem sido firmes no sentido de que o demandante efetivamente laborou em todo o período, certo é que apenas o trabalho campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Desta feita, a sentença merece parcial reforma. Deve ser reconhecido, portanto, o labor rural do requerente nos períodos de janeiro de 1967 a dezembro de 1976, de 13/01/1981 a 13/12/1981, de 25/10/1983 a 27/02/1984, de 02/06/1988 a 11/09/1989, de e de 19/02/1991 a 24/07/1991.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, **reconsidero, parcialmente, a decisão agravada, para afastar o reconhecimento de labor rural em período posterior a 25.07.91**. Prejudicado o agravo de fls. 92/101.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032447-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
SUCEDIDO : ANTONIO BRAZ VENDRAME falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00043-5 1 Vr BIRIGUI/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por MARIA DE OLIVEIRA GOMES em face da decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva, com o fito de permitir à sucessora ser habilitada à causa e, no mérito, em função da antecipação de tutela deferida pelo E. Juízo *a quo*, firmado que ausentes valores a serem percebidos, na forma aqui estatuída.

Pleiteia o agravante, em síntese, o pagamentos das verbas em atraso, ou seja, dos meses de 10.02.2007 a 20.03.2007.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (10.02.2007), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 131/137, apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença e, em consequência, condenar o INSS ao pagamento dos atrasados referentes aos meses de 10.02.2007 a 20.03.2007.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044712-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZA MARIA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP234554 RENATO JENSEN ROSSI  
No. ORIG. : 07.00.00119-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Luiza Maria de Freitas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Leonel Brizola.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado "*a partir do requerimento administrativo, ou, em sua falta, a partir do ajuizamento da ação*". Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de "*todas as custas judiciais e demais despesas processuais, com as ressalvas da isenção que usufrua*", bem assim nos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação dos efeitos da tutela.

Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pela petição e documento de fls. 66/67, o INSS informou a impossibilidade de cumprimento da tutela antecipada, visto que a autora já recebia a pensão por morte postulada na presente ação, desde 26/04/1993, a qual lhe foi concedida administrativamente. Por tal razão pleiteou a extinção do feito ante a perda de seu objeto.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anote-se, de início, que, para que o juiz possa proferir sentença de mérito é preciso que concorram no processo as condições de admissibilidade da ação, dentre elas, o interesse de agir, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação", cuja falta pode ser reconhecida desde o início da ação (CPC, art. 295, incs. II e III) ou no curso da demanda (CPC, art. 267, inc. VI).

Pois bem. Na espécie, a requerente ajuizou esta ação, em 12/11/2007, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro, desde a data do óbito daquele, ocorrido em 25/02/1991 (fls. 12).

Ocorre que, conforme se observa do extrato de consulta ao sistema da Previdência Social, INFBEN (fls. 67), trazido aos autos pelo INSS, a requerente é beneficiária da pensão por morte, instituída pelo falecimento do segurado em questão, desde 26/04/1993, com DIB na data do evento morte.

Além disso, embora a autora afirme, na petição inicial, que o benefício fora concedido administrativamente apenas à filha menor do *de cujus* (inicial, último parágrafo a fls. 03), o fato é que nos dados existentes no sistema informatizado da Previdência Social, consta como pensionista tão só a requerente, cujo benefício se encontra ativo até a presente data, conforme consulta realizada naquele sítio.

Constata-se, portanto, que quando propôs ação, a autora já recebia a pensão por morte e, assim, carecia de interesse de agir, não sendo caso de superveniente perda de objeto da demanda, mas sim de extinção do processo.

Nesse sentido, confira-se comentário art. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*O interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desapareceu antes, a ação terá de ser rejeitada (RT 489/143, JTJ 163/9, 173/126, JTA 106/391), de ofício e a qualquer tempo (STJ - 3ª T., REsp 23.563-AgRg, Min. Eduardo Ribeiro), j. 19.8.97, DJU 15.9.97). No mesmo sentido: RP 33/239, com comentário de Gelson Amaro de Spuza, e parecer de Nelson Nery Jr., em RP 42/200.*" (in, "*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*", 44ª Edição, 2012, Ed. Saraiva, nota 6, pág. 109, por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Códex Processual.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2008.61.12.001751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIEL NEVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
REPRESENTANTE : MARICELY DA CONCEICAO NEVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00017511920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a observância da prescrição quinquenal.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes

peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o auto de constatação revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão menor (fls. 133/136).

A renda familiar é constituída do trabalho informal da genitora como serviços gerais, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, não foram encontrados vínculos empregatícios atuais em nome de nenhum dos integrantes do núcleo familiar.

Apesar de a renda *per capita* exceder o limite do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, as circunstâncias do caso concreto mostram estar a parte autora em flagrante situação de vulnerabilidade social.

Em virtude de seu quadro de saúde fragilizado, a parte autora necessita ter acesso à alimentação especial, a qual consome metade da receita auferida pela genitora.

Ademais, como alguns dos medicamentos de que necessita não são fornecidos pelo Sistema Público de Saúde, a família ainda deve reservar quase 1/3 da receita para despesas com a saúde da parte autora.

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que a família não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, porquanto não pode lhe propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência - como: alimentação adequada e compatível com o mal que lhe aflige e remédios para a manutenção de um estado mínimo de higidez física e mental - sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos da genitora.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-17.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA DA CONCEICAO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP079300 JOAO ROBERTO HERCULANO e outro  
No. ORIG. : 00014461720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).



O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 72 (setenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 26/3/1936 e ajuizou a ação em 28/8/2008.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora residia com seu marido e um filho incapaz (fls. 28/29).

A renda familiar era constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Esse sistema ainda comprova que o óbito do cônjuge no curso do processo resultou na concessão de pensão por morte ao filho da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 10/12/2009.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/4/2007), por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MOACYR ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00145-5 2 Vt BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/123.160.352-3), mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário-mínimo. Requer, ainda, o pagamento de correção monetária e juros de mora (relativos ao período de 01/01/99 a 09/02), decorrentes da morosidade autárquica no deferimento do benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse de agir.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, de ofício, passo a analisar hipótese de sentença *extra petita*.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer à **revisão** do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/123.160.352-3), mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário-mínimo, bem como o pagamento de correção monetária e juros de mora (relativos ao período de 01/01/99 a 09/02), decorrentes da morosidade autárquica no deferimento do benefício

Por seu turno, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por carecer a parte autora de interesse de agir, já que a parte autora quedou-se inerte por ocasião da **concessão** do benefício objeto desta demanda (aposentadoria por tempo de serviço - NB/123.160.352-3).

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).*

Ressalte-se, que a revisão nos termos pleiteados pela parte autora, não se amolda aos casos sujeitos à incidência do instituto da decadência, por não tratar-se de revisão de ato de concessão do benefício.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA EXCLUSÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO-MÍNIMO.

Quanto á temática em questão, preceitua o artigo 214, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/99. *In verbis*:

*"art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:*

*(...)*

*II- para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial ou legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (...)"*

Todavia, tal disposição deve estar em consonância com o estatuído pelo artigo 28 do Plano de Custeio, Lei nº 8.212/91, *verbis*:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."*

Depreende-se que, em se tratando de meses trabalhados proporcionalmente, os salários-de-contribuição deverão corresponder ao montante que efetivamente o segurado auferiu pelos dias de labor, o que coaduna-se à norma supratranscrita, ao referir que o "salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo". Sobre o tema, esta E. Corte já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.*

*- Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.*

*- Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., DJUe 21.05.2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

*I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.*

*(...)*

*IX- Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJUe 01.07.2010).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade. Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 00088242120084039999, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 DATA:21.05.2008)*

Por fim, decisão prolatada pela relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no processo nº 2012.03.99.003097-0/SP, com julgamento em 02.03.12, *in verbis*: "(...) A autarquia, ao calcular o valor do

*benefício, adotou critério previsto em lei, ou seja, o salário de contribuição considerado é proporcional aos dias efetivamente trabalhados. Portanto, não merece acolhida o pleito da parte autora, no sentido de que o salário de contribuição seja substituído pelo salário mínimo nos meses que o valor do recolhimento for proporcional aos dias efetivamente trabalhados (...)"*

Destarte, resta indevida a pretensão da parte autora, referente ao recálculo da renda mensal inicial mediante a desconsideração dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo, tendo em vista a presunção relativa ("iuris tantum") do cumprimento, pela autarquia, do estabelecido na legislação previdenciária em vigor, por ocasião do cálculo de concessão dos proventos.

#### DA CORREÇÃO DOS ATRASADOS.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais."*

É indiferente determinar a culpa pelo atraso, se cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Nesse sentido o julgado na AC. 2010.03.99.004397 9/SP, Desembargador Nelson Bernardes - decisão monocrática de 24.09.2013.

O documento de fls. 15-16 demonstra que houve atraso no pagamento do benefício, contudo, sem constar a devida atualização monetária, fazendo jus, por conseguinte, a referida atualização.

Devem ser descontados eventuais parcelas pagas administrativamente, bem como ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da competência de cada parcela até o efetivo pagamento.

Quanto ao termo *a quo* dos juros moratórios deve ser estabelecido da data da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a **sentença extra petita** e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora**, nos termos da fundamentação retro expendida. Ônus sucumbenciais na forma da fundamentação acima explicitada. Nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, vez que prejudicada.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016844-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROQUE PAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 00072574020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, ora embargada, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, determinando que os honorários advocatícios incidam até a data da publicação da sentença. Determinou a sucumbência recíproca em fase de execução.

O apelante em suas razões, reitera que a parte exequente aplicou índice maior do que o devido no reajuste mensal da competência de 06/95, qual seja, 1,4284, sendo que o correto é o de 1,1959, o que maculou todo o cálculo, majorando seu valor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, merece reparos a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS nos seguintes termos : ... *"Isto posto, julgo procedente a presente ação previdenciária proposta por Roque Paes de Oliveira contra o INSS para condenar o referido Instituto ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da data da entrada na esfera administrativa, ou seja, 13/12/1994..."* (fls. 67, dos autos em apenso).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - *É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

*Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que*

estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.*

*DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. ...*

*2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)*

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título determinou a concessão do benefício, sem adentrar na questão do índice do primeiro reajuste, que nestes termos deve ser aquele previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, ou seja, 1,1959, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Em face de tais ponderações, merece guarida o inconformismo do apelante, já que a parte exequente não observou o índice legal correto para o reajuste do benefício.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, com a baixa dos autos ao contador judicial em 1ª instância, para elaboração de nova conta, nos termos do título executivo judicial, aplicando-se o índice legal de reajuste no mês de junho de 1995 o percentual de 1,1959. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, por ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040924-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2555/3481

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUANA MOREIRA DE CARVALHO BRASIL incapaz  
REPRESENTANTE : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
ADVOGADO : JOSE ARAUJO BRASIL  
No. ORIG. : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
: 08.00.00232-8 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Luana Moreira de Carvalho Brasil, menor representada por seu genitor, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua avó, Florentina Justino de Araújo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Tutela antecipada deferida (fls. 20/21).

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, mantida a antecipação dos efeitos da tutela. Termo inicial fixado na data da citação (19/12/2008). Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem custas. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia ré em que pugna pelo recebimento de seu recurso em ambos os efeitos, assim como pela análise da matéria também pela via da remessa oficial. No mérito, requer a reforma do julgado e consequente improcedência do pedido, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação à falecida. No caso de manutenção, pleiteou a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Inicialmente, realço que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitado.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inc. VII, do art. 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 07/08/2007 (fls. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus arts. 26 e 74 a 79.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)."*



Os arts. 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)."*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

*(...)."*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica do pretendente ao benefício em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Florentina Justino de Araújo, guardiã da autora, ocorreu em 07/08/2007 (fls. 15), conforme certidão acostada a fls. 15, e o benefício foi requerido administrativamente em 19/11/2007 (fls. 16).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois a falecida recebia benefício de aposentadoria por idade, desde 01/12/2006, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova extrato do sistema INF BEN da Previdência Social (fls. 38), trazidos aos autos pela autarquia.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício, consoante se depreende dos precedentes da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

A relação de dependência econômica entre a autora e a extinta advém da guarda judicial exercida pela falecida, conforme prova o Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade, datado de 26/05/1999, emitido pelo Juízo da 4ª Vara Judicial da Infância e da Juventude da Comarca de Atibaia/SP, que demonstra que a promovente, Luana Moreira de Carvalho, vivia sob a proteção da segurada, sua guardiã de direito, mantendo-a desde a data da separação dos pais, o que resulta na dependência presumida por lei, conforme destaca a seguinte jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPAZ. (...).*

*I - (...).*

*II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do requerente em relação à sua tia avó falecida.*

*(...)."*

*(AC nº 1.429.893, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*I - Nota-se que a fundamentação do decisum decorre da interpretação de norma vigente na legislação previdenciária em vigor, paralelamente às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma precisa e coerente, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.*

*II - Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*V - Em uma primeira análise, sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, os autores, menor e sob a guarda da falecida avó, por não estarem incluídos no rol de dependentes, não fariam jus à pensão pleiteada pela não comprovação da dependência econômica.*

*VI - Todavia, o instituto da guarda como modalidade de colocação do menor em família substituta é regulada pelo art. 33 da Lei nº 8.069/90, segundo o qual: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material,*

moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) §3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

VII - Dessa forma, pode se observar que a Lei nº 9.528/97 não revogou o §3º do art. 33 do Estatuto, tendo em vista que está sendo assegurando um direito fundamental do menor e do adolescente, ante as determinações do art. 227, caput, e inciso II do § 3º da Constituição Federal.

VIII - Destarte, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

(...)."

(AC nº 710.354, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 01/9/2008)

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha adotando o entendimento de que, na hipótese do menor sob guarda, as normas previdenciárias de natureza específica prevaleciam sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Com a Emenda Constitucional nº 14/2011 foi deslocada, no âmbito daquela E. Corte Superior, a competência para o processo e julgamento de matérias de Direito Previdenciário da C. Terceira para a C. Primeira Seção, sendo que a questão da exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária foi, então, novamente colocada em debate, por meio do julgamento do RMS nº 36.034/MT, que teve como objeto a Lei Complementar nº 04/90 do Estado do Mato Grosso, a qual não incluiu o menor sob guarda no rol de dependentes para fins previdenciários.

A C. Primeira Seção do e. STJ reconheceu o direito do menor sob guarda ao benefício pensão por morte, considerando, na solução da lide, que a utilização do critério da especialidade da matéria não se mostrava o mais adequado, devendo a controvérsia ser resolvida sob o prisma das regras protetivas do menor, estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente.

Dito isso, repito aqui parte das colocações dos E. Ministros, especificamente em torno do § 2º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, trazida pela Lei nº 9.528/97, ora em comento:

**"Exmo. Sr. Ministro Sérgio Kukina:** (...) Lembro também que, no âmbito do Regime Geral da Previdência, sucedeu a mesma coisa, a lei de benefícios foi alterada em 1996, suprimindo-se o menor sob guarda do rol dos beneficiários, mantendo-se ali o enteado e aquele posto sob tutela, em uma decisão que, a meu sentir, quando menos, fere o critério da isonomia que se deve observar em relação aos menores de dezoito anos, tal como também destaca o art. 227 da Constituição, no sentido que não poderá haver diferenciação, tratamento desigual, em relação a menores de dezoito anos.

Então, em face de uma lei de cunho previdenciário, de um lado, suprimindo o direito do menor até então sob guarda, cujo guardião falece, e, de outro lado, o Estatuto da Criança, penso, com a devida vênia do eminente Relator e da jurisprudência haurida da nossa Terceira Seção, que não há espaço para se conferir, em nome do critério da especialidade, prevalência para a lei previdenciária. Se especialidade há, seguramente ela haverá de decorrer da legislação menorista, pois é a Carta Constitucional que, no art. 227, reclama, da família, da sociedade, do Estado, a conjugação de esforços no sentido de assegurar atendimento prioritário a todos os interesses de crianças e adolescentes. E o ECA, ao fazer isso, está em absoluta sintonia com a Constituição, como referi. E para além disso, e para antes disso, também não nos devemos esquecer de que o Brasil é signatário de importante documento internacional, a Convenção sobre os Direitos da Criança, um documento aprovado pela ONU em novembro de 1989, que foi aprovado pelo nosso Congresso Nacional, depois também ratificado por decreto presidencial, o Decreto n. 99.710/1990, determinando o cumprimento interno de todas as 54 regras indicadas na Convenção Internacional (...)."

**"Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:** (...) Segundo ponto: houve uma mudança na redação do art. 14 da Lei 8.213/91, do INSS, para excluir o menor sob guarda da possibilidade de percepção desse benefício. Essa alteração na Lei previdenciária é o que se tem chamado, na doutrina contemporânea, de retrocesso de garantias. Penso que é absolutamente incompatível com o intuito previdenciarista alterar, para retirar, a possibilidade de percepção de benefício. Seria possível alterar a Lei para ampliá-lo, mas não para restringir, porque, pela Constituição, todas as normas de seguridade social devem visar à melhoria da condição dos destinatários, e não a sua piora, como neste caso, que se retirou o menor sob guarda da tal proteção (...)."

**"Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell Marques:** (...) Em observância à proteção dos direitos da criança e do adolescente, o Ministério Público Federal por intermédio de seu Procurador-Geral ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade, autuada sob o nº ADI 4.878/DF, distribuída ao Ministro Gilmar Mendes, autos conclusos para decisão acerca do pedido de liminar, em que requer a interpretação do §

2º do art. 16 da Lei 8.213/1991 conforme à Constituição, merecendo destaques as seguintes razões sustentadas na petição inicial da referida ação direta de inconstitucionalidade in verbis:

4. Após a alteração legislativa levada a cabo pela MP nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, os menores sob guarda, equiparados aos filhos na redação original, deixaram de constar expressamente do rol de beneficiários contido na Lei nº 8.213/91.

5. Diante disso, o Instituto Nacional do Seguro Social passou a entender que as crianças e adolescentes sob guarda não possuem o direito à pensão por morte, posição confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados.

6. Esta, contudo, não é a interpretação adequada a ser dada à nova redação do dispositivo impugnado.

7. A Constituição consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes os direitos fundamentais com absoluta prioridade.

8. E, no § 3º do art. 227, arrola sete normas a serem seguidas pelo legislador ordinário, entre as quais se destacam aquelas que asseguram, a crianças e adolescentes, garantia de direitos previdenciários e o estímulo do Poder Público, inclusive mediante incentivos fiscais e subsídios, ao acolhimento, sob a forma de guarda, dos órfãos ou abandonados.

9. Em casos em que as normas infraconstitucionais possuem múltiplos significados, faz-se necessário encontrar aquele que se amolde ao conteúdo da Constituição.

10. No caso do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, existem duas possibilidades interpretativas: uma, segundo a qual a criança ou adolescente sob guarda perderam a condição de beneficiários da Previdência Social, ante a posterioridade e especificidade da lei previdenciária frente ao ECA, que a previa; e outra, que, apesar da omissão na legislação previdenciária, continua a encará-los como beneficiários.

11. Parece bastante evidente que a primeira interpretação é materialmente incompatível com os princípios constitucionais da proteção integral da criança e do adolescente e da isonomia. Quanto a este último, quando faz uma distinção injustificável entre o menor sob guarda e o menor sob tutela, ao preservar ao segundo a possibilidade de constar como dependente, excluindo o primeiro. Afinal a dependência econômica do menor em relação ao segurado mostra-se invariável, seja ele enteado, tutelados ou menor sob guarda.

O menor sob guarda se encontra em situação de vulnerabilidade na atual interpretação do STJ acerca da legislação aplicável, porquanto não se mostra, data venia, compatível com a Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, não se pode ignorar a possibilidade da utilização irregular do instituto da guarda com o fito precípua de obtenção do benefício previdenciário. Todavia, conforme

adverte o juiz federal do TRF-4ª Região, Mestre em Direito e Relações Internacionais pela UFSC, Oscar Valente Cardoso, em seu artigo jurídico titulado *Direito da Criança ou Adolescente Sob Guarda à Pensão por Morte*, publicado pela Revista CEJ, produção do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 77-86, jan./mar. 2010, eventual desvirtuação do instituto não pode servir como fulcro de discriminação odiosa que acaba por excluir o menor sob guarda da proteção previdenciária.

Embora o menor sob guarda tenha sido excluído do rol de dependentes da previdência social, deve o mesmo ser beneficiado em atendimento ao disposto nos arts. 6º e 227 da Constituição (...)."

Por fim, transcrevo a ementa do julgado que assim se expressou:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.**

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.

2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o

*ordenamento jurídico.*

5. *Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).*

6. *Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.*

7. *Recurso ordinário provido."*

(STJ, RMS n. 36034/MT, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 15/4/2014)

Assim, anoto que o princípio constitucional de proteção dos menores (CF, art. 227), o qual foi materializado pelo ECA (Lei nº 8.69/90, art. 33), prevê o dever do Estado de assegurar com absoluta prioridade a proteção de todas as crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, em igualdade de condições, ou seja, abrangendo aqueles que estejam sob tutela ou guarda judicialmente outorgada.

O princípio de que se trata deve orientar o intérprete na solução dos casos concretos, cuidando-se, em verdade, de um sobreprincípio que prevalece sobre eventuais normas previdenciárias que porventura disponham em sentido diverso. No caso da Lei nº 8.213/91, art. 16, § 2º, embora não contemple expressamente o menor sob guarda, também não o exclui, impondo ao intérprete, equiparar o menor sob guarda e o tutelado, dando, assim, plena eficácia à norma constitucional referenciada.

Acresço a esses fundamentos o que se extrai das provas dos autos, suficientes à demonstração da dependência econômica alegada na inicial, o que atende os termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, aliada à demonstração de que a falecida era a guardiã de direito da postulante, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 59/62), deixam claro que foi a avó quem criou a autora, desde que seus pais se separaram e era a falecida que custeava todas as despesas da neta.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

A despeito da ausência de impugnação da parte autora, no que se refere ao termo inicial do benefício concedido, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que aludida beneficiária era menor, absolutamente incapaz, por ocasião do falecimento da avó e guardiã.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

1. *O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

2. *Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005) No caso, o óbito de Florentina Justino de Araújo deu-se em 07/08/2007 (fls. 15), sendo que a autora, nascida em 20/01/1993 (fls. 08), contava à época 14 (quatorze) anos de idade, ostentando a mesma idade por ocasião da postulação administrativa do benefício (fls. 16), não se lhe aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Dessa forma, havendo a presença de menor impúbere no polo ativo, em face dele não corre a prescrição, incorrendo em erro material a decisão que fixa o termo inicial da pensão em desacordo com o disposto nos arts. 79 e 103 e parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO.*

1. *A r. decisão agravada incorreu em erro material ao fixar a data de início do benefício na data da citação em vista da ausência de requerimento administrativo, vez que este foi protocolado em 24/06/2002 (fls. 20/21), e também pela presença de menor es impúberes no polo ativo, em face delas não corre a prescrição, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 198, I, do Código Civil.*

2. *Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em vista da presença de menores impúberes no*

polo ativo.

3. Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.036312-7/SP, Turma E do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, j. 19/12/2011, v.u., DE 17/02/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MENOR IMPÚBERE.

I - Não merece reparo a decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária e, de ofício, corrigiu erro material contido na sentença apelada, para determinar como data de início do benefício a do efetivo recolhimento do segurado à prisão.

(...)

IV - Tendo a sentença de mérito determinado a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com fundamento na adstrição ao pedido, incorreu em erro material, posto que a análise dos autos revela que a autora ostentava a condição de menor impúbere quando do recolhimento de seu pai (segurado) à prisão. Assim, se os dependentes são menores constitui erro material fixar a data inicial do benefício em desacordo com os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

V - Agravo Interno não provido."

(TRF 2ª Reg., AGTAC nº 2004.51.04.000529-2, Segunda Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 26/11/2007, v.u., DJU 19/12/2007, pág. 279)

Nessa esteira, o termo inicial da pensão por morte concedida à promovente deve ser estabelecido na data do óbito da segurada instituidora da benesse, ocorrido em 07/08/2007 (fls. 15).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Ante o exposto, **corrijo, de ofício**, erro material na sentença, para fixar o termo inicial da pensão por morte concedida à autora, na data do óbito da guardiã (07/08/2007 - fls. 15) e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042470-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUCI APARECIDA LOPES GUIMARAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2561/3481

ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00146-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUCI APARECIDA LOPES GUIMARAES contra sentença que, em ação objetivando o benefício de pensão por morte, indeferiu a inicial, com fundamento nos artigos 295, incisos I e III, 67, inc. VI, do CPC, e em consequência extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC.

A parte recorrente alega, em suma, que a sentença deve ser anulada, prosseguindo-se na instrução do feito ou julgado procedente o pedido.

A parte contrária apresentou resposta.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Cabe ao autor comprovar minimamente os requisitos legais à percepção do benefício previdenciário pretendido. Vale dizer, cabe-lhe comprovar o fato constitutivo do seu direito, *ex vi* do art. 283 e 396, do CPC.

No caso em tela, a parte autora, alegando ser dependente, na condição de esposa, de Paulo Cezar Ferreira Guimarães, também conhecido por Paulo Cezar Ferreira França, pretende o benefício de pensão por morte.

Acontece que, ajuizada a demanda, apesar das diversas tentativas de instruir o processo com documentos que demonstrassem que Paulo Cezar Ferreira Guimarães e Paulo Cezar Ferreira França são a mesma pessoa, a documentação não foi juntada.

Assim, ausente prova da identidade do marido da parte autora e do seu falecimento, essencial à causa, resta impedida a apreciação do mérito, configurando-se falta de interesse de agir.

Ademais, nas hipóteses em que os cônjuges estão separados de fato, exigindo-se prova do direito ao recebimento de alimentos (art. 76, §2º, da Lei 8.213/91), nos autos, tendo sido realizada audiência de instrução, debates e julgamento, o juízo *a quo* ao proferir a sentença destacou: "*a autora não convive com quem se casou há vários anos (depoimentos de fls. 53/54). Ela própria havia ajuizado ação judicial com fim de anular o casamento. Tais fatos apontam que, ao menos, o casal já estava separado e há muito tempo não mais convivia.*"

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2009.61.83.002202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOLORES PAIVA BEZERRA COSTA e outros  
: BRUNA BEZERRA COSTA  
: ANA CARLA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022028820094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Dolores Paiva Bezerra Costa, Bruna Bezerra Costa e Ana Carla Bezerra Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Carlos Jorge Cavalcante Costa, marido e genitor das postulantes. Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e laudo judicial de perícia indireta.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito em relação às filhas menores e na data do requerimento administrativo, para a viúva. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do C. STJ. Concedida antecipação da tutela.

Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária, em que pugna preliminarmente pela suspensão da tutela antecipada, dada a irreversibilidade da medida. No mérito, pretende a reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a perda da qualidade de segurado pelo *de cuius*. No caso de manutenção, requer a incidência dos juros de mora, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo parcial provimento da apelação autárquica.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As razões do INSS para requerer a suspensão da tutela antecipada, não autorizam a aplicação do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo processual mencionado, pois a alegação de que ocorrendo eventual cassação da decisão tutela antecipada, acarretará prejuízo à autarquia, vez que a parte não reunirá condições de ressarcir os pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento de seus argumentos.

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27/03/2005 (fls. 18), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei

nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Carlos Jorge Cavalcante Costa ocorreu em 27/03/2005, conforme certidão acostada a fls. 18 e o benefício foi requerido administrativamente aos 24/10/2005 (fls. 19).

A qualidade de segurado não foi comprovada. Deveras, conforme se observa da CTPS (fls. 46/54) e do extrato de consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido possuía vários vínculos empregatícios desde 01/03/1979, sendo o último, no período de 20/01/1998 a 21/02/2001. Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* teria mantido a qualidade de segurado até 15/04/2002.

Entretanto, verifica-se que o falecido possuía mais de 120 (cento e vinte) contribuições, a contar de 26/10/1984, sem interrupções acarretadoras da perda da condição de segurado, e também recebeu seguro-desemprego após a cessação do último vínculo laboral, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 1º e 2º do dispositivo legal supracitado, com a extensão do denominado "*período de graça*" por mais 24 (vinte e quatro) meses, pelo que se conclui que ele manteve a qualidade de segurado até **15/04/2004**, tendo perdido tal condição 11 (onze) meses antes do evento morte.

Cabe analisar, contudo, se o *de cujus* faria jus ao recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à vista da alegação da parte autora, no sentido de que ele deixou de trabalhar e contribuir em razão de enfermidade incapacitante de que foi acometido enquanto detinha a condição de segurado, o que permitiria a concessão da pensão por morte postulada, nos termos do § 2º, do art. 102, da Lei de Benefícios.

Para tanto, impõe-se tecer, primeiramente, as seguintes considerações.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;*

*(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o citado art. 42 que:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*(...)"*

*In casu*, no que se refere à incapacidade do falecido, colhe-se do laudo da perícia médica indireta, datado de 05/12/2007, realizado no bojo do processo nº 2006.63.01.078535-4, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, que o falecido era portador de "*Cirrose Hepática (Vírus C e Etilismo)*", desde o ano de 2000 e se encontrava incapacitado de forma total e permanente desde 18/08/2003, "*quando ocorreu a primeira internação no Hospital do Servidor Público Estadual.*" Note-se que, em resposta ao quesito nº 12, do Juízo, o experto respondeu que a incapacidade "*provavelmente decorreu da progressão da doença.*"

A carência estaria demonstrada, visto que o falecido havia recolhido, durante sua vida laboral, mais de 12 contribuições.

Por outro lado, considerando-se a data de início da incapacidade, estabelecida pela perícia judicial, restaria



comprovada também a qualidade de segurado do *de cuius*, visto que quando se tornou incapacitado para o trabalho, se encontrava no período de graça e, diante do previsto no § 3º, do art. 15, da Lei de Benefícios, conservava todos os direitos perante a Previdência Social.

Verifica-se, pois, que à época do óbito o finado havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos art. 75 c.c. art. 42, da Lei nº 8.213/91, e é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado que implementou requisitos para a obtenção de aposentadoria, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇA CRÔNICA QUE ACOMPANHOU O SEGURADO, IMPEDINDO-O DE TRABALHAR E DE VERTER CONTRIBUIÇÕES AO INSS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO EXCLUÍDAS AS PARCELAS VINCENDAS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência, cumpridos pelos postulantes.

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de verter contribuições por haver contraído doença que o impede de trabalhar e de recolher contribuições. Presentes os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, antes da ruptura do vínculo previdenciário.

3. Evidenciada a ocorrência de doença incapacitante enquanto mantido o vínculo com a Previdência Social, é de ser deferido o benefício extemporaneamente, seja o de aposentação por invalidez, seja o de pensão por morte, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ e deste TRF.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

5. Apelo autárquico e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo adesivo da parte autora parcialmente provido.

6. Sentença parcialmente reformada."

(AC nº 14034440219984036113, Quinta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, DJU de 18/11/2002)

As certidões de casamento e de nascimentos de fls. 15/17 comprovam que as autoras eram esposa e filhas do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do referido dispositivo legal, dentre elas o cônjuge e os filhos menores de 21 anos de idade.

Assim, comprovados os requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte postulada, é de rigor a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito apenas em relação à filha Bruna Bezerra Costa, visto que, nascida em 19/03/1990 (fls. 17), contava 15 (quinze) anos na data do falecimento do genitor (27/03/2005 - fls. 18), bem assim na data do pedido administrativo, e, portanto, ainda era absolutamente incapaz. Todavia, quanto à filha Ana Clara Bezerra Costa, o termo inicial da pensão por morte, deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 24/10/2005 (fls. 19), uma vez que por ocasião do falecimento do pai, já tinha 17 (dezesete) anos de idade.

Mantido o marco inicial da benesse na data do pleito administrativo, no tocante à postulante Dolores Paiva Bezerra Costa, cônjuge do falecido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para fixar o início do benefício, em relação à filha Ana Carla Bezerra Costa, na data do requerimento administrativo (24/10/2005 - fls. 19) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GEREMIAS ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036595820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor em que se pleiteia o benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pugna o apelante pela anulação da sentença para que seja realizado laudo ortopédico. No mérito, sustenta que a sentença padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial judicial (fls. 90/92) constatou que o autor é portador de "depressão remitida", ressaltando que "não há relação entre a doença e a atividade exercida". Concluiu o perito que "não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, **sob ótica psiquiátrica**" - negritei.

Todavia, apesar de, na exordial e na impugnação ao laudo pericial, o autor pugnar pela produção de laudo ortopédico, eventual incapacidade laboral decorrente de doenças ósseas não foi avaliada.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO e outros  
: FRANCISCO JOSE MARIA JUNIOR incapaz  
: RENATO JOSE MARIA incapaz  
: RENATA JOSE MARIA incapaz  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040345920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria do Socorro da Conceição e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco José Maria, companheiro e genitor dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação dos autores no pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual deferida.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado comprovado que o falecido deixou de contribuir para o RGPS em razão de doença incapacitante, tendo sido demonstrada também a existência de relação de companheirismo entre o *de cujus* e a coautora Maria do Socorro.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/06/2001 (fls. 28), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Francisco José Maria, ocorreu em 11/06/2001, conforme certidão juntada a fls. 28 e o benefício foi requerido administrativamente em 27/01/2009 (fls. 64).

Entretanto, a qualidade de segurado do falecido, no momento do óbito não foi comprovada.

Com efeito, conforme se observa das cópias das carteiras de trabalho (fls. 35/45 e 76/84), das guias de recolhimentos de contribuições (fls. 46/47), e do extrato de consulta ao CNIS (fls. 164/166), o finado possuía vários vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, desde 30/05/1984, sendo o último no interregno de 21/10/1989 a 30/04/1990, tendo, ainda, vertido contribuições para o RGPS, na condição de contribuinte facultativo (fls. 48), nas competências de 03, 05 a 07, 11 e 12/1997 e 01 e 02/1998.

Dessa forma, decorridos mais de 03 (três) anos entre as datas do último recolhimento e do óbito, o finado havia perdido a condição de segurado por ocasião do evento morte, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Cabe analisar, contudo, se o *de cujus* faria jus ao recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à vista da alegação da parte autora, no sentido de que ele deixou de trabalhar e contribuir em razão de enfermidade incapacitante, o que permitiria a concessão da pensão por morte postulada, nos termos do § 2º, do art. 102, da Lei de Benefícios.

Para tanto, impõe-se tecer, primeiramente, as seguintes considerações.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Além disso, o § 2º, do referido dispositivo legal prescreve que: *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese dos autos, a carência estaria demonstrada, visto que o falecido havia recolhido, durante sua vida laboral (como empregado e como segurado facultativo), mais de 12 contribuições. A qualidade de segurado, para efeito de obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez também restaria configurada, pois aquele havia readquirido tal condição quando se filiou novamente à Previdência Social, em março/1997 e recolheu, a partir de então, 04 (quatro) contribuições, até a data em que apresentou requerimento de auxílio-doença (fls.

61/62).

No que respeita ao requisito da incapacidade laborativa, colhe-se dos documentos médicos trazidos pela parte autora (fls. 50/60), bem assim do laudo médico pericial de fls. 150/154, que o finado foi portador de "*transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool, síndrome de dependência, pela CID 10, F10.2*" e apresentava ainda "*quadro de variações bruscas do humor, agressividade e sintomas psicóticos compatíveis com transtorno psicótico de instalação tardia devido ao uso de álcool (CID 10, F10.5)*." Por fim a perita judicial destacou que "*Em virtude de ser portador desses transtornos psiquiátricos e da persistência de sintomas psicóticos, conclui-se que o mesmo estava inapto para o trabalho de forma total devido à inadequação do comportamento e prejuízo do contato social. Não era capaz de executar em tempo hábil qualquer tarefa, por mais simples que seja.*" Anotou ainda que "*A doença teve início na juventude quando começou a consumir álcool*", porém "**Sua incapacidade laborativa teve início em 17/01/1997** data em que foi internado para tratamento psiquiátrico no Hospital Vera Cruz com diagnósticos compatíveis com o observado no exame médico pericial." (destaquei)

Verifica-se, assim, que quando o falecido voltou a se filiar ao RGPS, em **03/03/1997**, passando a recolher contribuições na condição de contribuinte facultativo (fls. 48), já se encontrava totalmente incapacitado para o trabalho, a teor da conclusão do perito judicial, extraída da perícia médica indireta, realizada em 22/10/2010 (fls. 206).

Dessa forma, embora conste do citado laudo pericial que o marido da autora estava totalmente incapacitado para o trabalho, o fato é que ele já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação ao sistema previdenciário, em março de 1997.

Por outro lado, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias constatadas. Aliás, quanto a este aspecto, vê-se que, por ocasião do pleito administrativo de auxílio-doença, deduzido pelo finado em 17/10/1997, sua enfermidade já se encontrava no estágio constatado pela perícia judicial, acarretando o indeferimento do benefício exatamente porque sua incapacidade iniciou antes do reingresso como segurado da Previdência Social (fls. 61/62).

Nessa esteira, considerando que, além da enfermidade, a incapacidade do extinto marido da autora também era preexistente à refiliação daquele ao Regime Geral de Previdência Social, ele não fazia jus à obtenção de nenhum dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte, referentes a pedidos de benefício por incapacidade, também aplicáveis ao caso em exame:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

(AC nº 1195954, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado do falecido, na data do óbito ou que ele tinha direito ao recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de doença incapacitante, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Posto isso, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004528-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004528-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : WILSON ROBERTO SASS  
ADVOGADO : SP231534 AMAURI ALVARO BOZZO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045282120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Wilson Roberto Sass em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte, instituído pelo falecimento de sua mulher, Maria de Jesus da Silva Sass, deferido administrativamente para os filhos menores, NB nº 047.866.139-8. Autor beneficiário da justiça gratuita.

Deferida tutela antecipada (fls. 20).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, mantendo a tutela antecipada. Termo inicial fixado em 04/09/2003 (data do recurso administrativo interposto pelo ora autor junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social - fls.17).

Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 48 vº), subiram os autos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante sabido, o benefício de pensão por morte é regido pela lei vigente na data do óbito de seu instituidor, segundo o princípio *"tempus regit actum"*.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/03/1990 (fls. 13), aplica-se o disposto na Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 24/01/1984, que disciplinava o direito à pensão por morte, em seus arts. 17, inc. II, alínea "c" e 47 a 52.

De acordo com os dispositivos legais mencionados, à concessão do benefício em questão exigia-se a comprovação dos seguintes requisitos, a saber: o óbito do segurado; a qualidade de segurado do *de cujus* e carência de 12 (doze) contribuições mensais; e a condição de dependente do postulante do benefício.

A manutenção da qualidade de segurado era regulada pelos arts. 6º a 9º, da referida CLPS, sendo que os beneficiários que ostentavam a condição de dependentes vinham relacionados no art. 10 da referida norma, a qual dispunha em seu inc. I, que somente era considerado dependente o marido inválido:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)"*

Ou seja, segundo aludido preceito legal, o marido, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deveria comprovar a sua invalidez.

No entanto, a referida condição não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que garantiu aos homens e mulheres igualdade de direitos.

Se, após o advento da Constituição Federal de 1988, para a mulher não se exige a comprovação da invalidez, não se pode exigir para o marido o cumprimento de tal condição.

É este o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Seção deste Tribunal, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.**

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros).

2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

3. Agravo regimental não provido."

(STF, AgR no RE nº 607907, Relator Ministro Luiz Fux)(destaquei)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. MARIDO INVÁLIDO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEPENDÊNCIA CONFIGURADA.**

I - A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, o E. STF consolidou o entendimento de que os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria previdenciária (o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88, em sua redação originária) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

II - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, caberia levar-se em consideração os ditames constantes da Lei Complementar n. 11/71, em vigor à época do óbito, sendo que a definição de dependente encontra-se no art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal, que se reporta à Lei n. 3.807/60.

III - O art. 11, I, da Lei n. 3.807/60, que previa como dependente do segurador instituidor o "marido inválido", não foi recepcionado pela Constituição da República, na medida em que ele encerra odiosa discriminação em razão do gênero.

IV - O autor comprovou ser marido da de cujus, haja vista a certidão de casamento acostada aos autos, presumindo-se, assim, a sua condição de dependente, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

V - Agravo legal da parte autora provido. Embargos infringentes acolhidos, para que prevaleça o voto vencido." (TRF3, EI nº 0020408-22.2007.4.03.9999, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2013)(destaquei)

Pois bem. À luz da legislação então vigente, observa-se, *in casu*, terem sido comprovados os seguintes requisitos legais necessários à concessão do benefício: óbito da esposa do autor, Maria de Jesus da Silva, aos 17/03/1990, conforme certidão acostada a fls. 13; a condição de segurada da falecida, visto que o próprio INSS concedeu a pensão por morte aos filhos menores (fls.14/15); bem assim a qualidade de dependente do requerente, que era casado com a *de cujus*, desde 26/08/1978 (fls. 12).

Portanto, o autor tem direito ao recebimento da pensão por morte, desde a data do óbito da esposa, conforme o disposto à época no Decreto nº 89.213/84 e pela Lei Complementar nº 11/73.

A propósito, transcrevo julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR OU INCAPAZ. TERMO INICIAL. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. CORREÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF 4ª Região, assim ementado:

**'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. ÓBITO DURANTE A VIGÊNCIA DA LC 11/71. TRABALHADORA RURAL. TERMO INICIAL. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. JUROS DE MORA.**

## VERBA HONORÁRIA.

1. São requisitos para a concessão do amparo em tela: (a) a qualidade de segurado do instituidor da pensão; e (b) a dependência dos beneficiários.
  2. **Quando o óbito ocorrer durante a vigência da LC 11/71 deve ser este fixado como termo inicial do benefício, contudo, quando se tratar de interesse de menor absolutamente incapaz, não há se falar na aplicação dos prazos prescricionais previstos no artigo 74, com as alterações da Lei 9528/97, pois contra este não corre prescrição, sendo devido o amparo desde o passamento.**
  3. Os juros moratórios, nas ações previdenciárias, devem ser fixados à taxa legal de 12% ao ano.
  4. A verba honorária, quando vencido o INSS, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação. 'A autarquia alega violação dos arts. 74 e 76 da Lei nº 8.213/91, afirmando que, tendo ocorrido habilitação tardia, porquanto a parte autora somente reclamou o direito à pensão por morte de seu pai após o falecimento de sua mãe, que também era beneficiária da mencionada pensão, o benefício só pode ser concedido a partir da data da habilitação. Caso assim não se entenda, que o benefício seja concedido a partir do reconhecimento da incapacidade da parte autora. Aduz, ainda, que com o advento da Lei 10.741/03, os benefícios previdenciários pagos em atraso terão o INPC como índice de correção monetária. Alternativamente, requer a anulação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Opinou o Ministério Público pelo não provimento do recurso. É o relatório. Cumpre registrar, desde logo, que não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, até porque sequer houve a oposição de embargos de declaração no Tribunal de origem. Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que a autarquia recorrente não refutou todos os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido. Com efeito, o Tribunal a quo afirmou que, em se tratando de beneficiária incapaz, é defeso prejudicá-la por aparente inércia de seu representante legal, sobretudo porque não há falar em prescrição em se tratando de direito de incapazes. No recurso especial, por seu turno, a recorrente limitou-se a afirmar a ocorrência de habilitação tardia, sem, no entanto, rebater o fundamento basilar que amparou o acórdão recorrido, o que atrai o óbice da Súmula 283 do STF, que assim dispõe: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. Nesse sentido: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. QUESTÃO JULGADA PELA NOVA METODOLOGIA DOS RECURSOS REPETITIVOS, PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, NA APRECIÇÃO DO RESP 1.124.420/MG. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DA CONDENÇÃO DA RECORRIDA AO SEU PAGAMENTO, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/2001. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA RECURSAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 283/STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. (...) 4. No tocante à pleiteada condenação da parte recorrida aos honorários advocatícios, o recurso não merece ser conhecido, visto que o Tribunal Regional solucionou a questão controversa com base em dupla fundamentação. Diante disso, aplica-se, analogicamente, o disposto na Súmula 283 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 951.041/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 02/02/2010). No que concerne à aplicação do INPC como índice de correção monetária dos benefícios pagos em atraso, tem-se que o Tribunal de origem não analisou tal questão nos termos do diploma apontado como violado, sendo certo, outrossim, que sequer foram opostos embargos de declaração para sanar possível omissão, pelo que carece o tema do indispensável prequestionamento, a atrair a incidência dos enunciados 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'. 'O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento'. Nesse sentido, já decidi: 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. NÃO-COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A matéria referente à descaracterização do regime de economia familiar não foi ventilada no acórdão combatido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar a omissão, ausente, pois, o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF. [...] 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 326.820/RS, DJ de 28/5/2007)'. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial." (STJ, REsp nº 1.157.641/SC, Proc. nº 2009/0180687-0, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/2012, publicado em 16/08/2012)
- "PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. TERMO INICIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
- Tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado (em outubro/1986), qual seja, o Decreto nº 89.312/84, de 23.01.1984 (CLPS/84), que nada dispunha a respeito do



**termo inicial do benefício de pensão por morte, então denominado apenas "pensão", incidindo, nesse caso, o disposto no artigo 8º da Lei Complementar nº 11/73, também em vigor, que considerava o benefício devido a partir do óbito.**

(...)

- Agravo a que se dá parcial provimento para determinar que os juros de mora, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.

(TRF3, AC nº 00208667320064039999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2012)

Entretanto, considerando-se que o benefício ora concedido já fora implantado em favor dos filhos menores do casal (autor e falecida), desde a data do óbito, tendo cessado aos 01/07/2003, em virtude da extinção da benesse pelo implemento da maioria pelo último beneficiário (filho Hugo Humberto Sass), e tendo em vista o pleito administrativo do autor, em 04/09/2003, no sentido de sua inclusão como beneficiário (fls. 17), o marco inicial do benefício deve ser fixado na aludida data, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, consoante explicitado nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008778-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIETE CRUZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088678 ELIANE TABOSA DO NASCIMENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087789720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte acidentária (NB/079.566.546-6) (pesquisa ao sistema PLENUS - segue em anexo).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido". (STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento". (TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual". (STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a sentença prolatada pela**

**Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual**, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014763-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEIDIR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147634720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por invalidez (NB/000.569.692-5), nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-07).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido, irresigna-se quanto à isenção de custas e despesas processuais e quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício (30.08.90 - pesquisa sistema PLENUS - segue em anexo) e a data do ajuizamento desta ação (09.11.09), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Contudo, a decadência deve alcançar apenas o pleito de revisão do benefício para aplicação da correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos (ORTN/OTN), nos termos da lei 6.423/77, por ser este o único pleito de revisão do ato de concessão.

Feita essa consideração preambular, passo à análise dos pleitos restantes.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Aliás, este é caso, já que de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 117-118, o benefício fora revisto, nos termos pleiteados, razão pela qual não faz jus à revisão.

#### APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido depois da promulgação da Constituição Federal (fls. 119), o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

#### APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 TFR.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, *verbis*:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

*"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."*

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até

04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação (09.11.09).

#### APLICAÇÃO DOS IPCs E PERCENTUAL DE 147 % (CENTO E QUARENTA E SETE POR CENTO).

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:  
Portaria nº 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".*

Portaria nº 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de 1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 01.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

Quanto à aplicação dos IPCs, cabe uma breve digressão sobre a evolução dos reajustes implementados pela autarquia

Ultrapassadas as regras de equivalência salarial, a Lei n. 8.213/91 definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE*

1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. Destaque-se, que o Superior Tribunal de Justiça, analisando suposta ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação retro expandida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015903-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ ATTANASIO  
ADVOGADO : SP195812 MARCELO RODRIGUES AYRES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159031920094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (08.07.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 173/179) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos". Concluiu o perito que a



incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 07.07.2009 - fl. 19.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (08.07.2009), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NADIR ROCHA QUARESMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vt MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NADIR ROCHA QUARESMA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora de restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que houve cerceamento de seu direito de defesa pelo indeferimento de realização de nova perícia, sendo a perícia realizada inconsistente e superficial. Aduz que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A autora alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial judicial (fls. 109/112) constatou que a apelante é portadora de hipertensão arterial, sorologia positiva para doença de Chagas e ansiedade com depressão. Atestou que a autora, à época com 70 anos, não apresentava incapacidade laborativa.

Todavia, consta que a requerente faz acompanhamento médico com especialista em cardiologia, por quadro de hipertensão arterial, gota úrica e doença de Chagas com arritmia cardíaca, "*não apresentando condições de exercer suas atividades profissionais*" (fls. 27/32).

Sendo assim, diante da evidente contradição entre o laudo e a documentação dos autos, torna-se imperiosa a realização de nova perícia para avaliação da capacidade laboral da parte autora, a fim de dirimir a dúvida constante nos autos, de preferência com especialista na área de cardiologia.

Posto isso, **anulo, de ofício, a r. sentença** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012607-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA AMELIA RUAS DE CARVALHO e outros  
: DERCIO AMANCIO DE CARVALHO  
: RUBENS AMANCIO DE CARVALHO  
: APARECIDO AMANCIO DE CARVALHO  
: IRACEMA AMANCIO DE CARVALHO  
: IVANI AMANCIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP022165 JOAO ALBERTO COPELLI  
SUCEDIDO : JESUINO AMANCIO DE CARVALHO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00029-7 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo sua conta de fls. 05/07, no valor de R\$ 9.432,37 (nove mil, quatrocentos e trinta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizados até outubro/2004, condenando a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, podendo estes serem compensados com aqueles devidos pelo embargante.

O apelante, em suas razões recursais, requer a anulação da sentença, produzindo-se a prova pericial contábil com o pagamento dos honorários de perito, proferindo-se nova sentença para definir os cálculos de execução nos termos do Provimento nº 26/2001 ou, subsidiariamente, que seja sanada a nulidade para julgar improcedente os embargos, acolhendo a conta dos exequentes, abatidos os valores recebidos na outra ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que a conta acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, já fora verificada e conferida pelo Contador Judicial, não merecendo guarida o pedido de anulação da sentença, pela ausência de prova pericial.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que o parecer da Contadoria apresentados às fls. 216, esclareceu que o cálculo da parte exequente não procedeu corretamente a atualização das diferenças no período de março/1988 a junho/1994 e, por outro lado, ratificou a conta apresentada pelo INSS no valor de R\$ 9.432,37, atualizada até outubro/2004 (fls. 05/07).

Com efeito, notório está o excesso de execução no cálculo apresentado pela parte autora, ora exequente, ao apurar o montante de R\$ 90.587,54.

Em face de tais ponderações, não merece reparos a r. sentença que acolheu a conta do INSS, tendo em vista a ratificação do expert judicial, que goza de presunção de veracidade e legalidade.

No tocante à condenação ao pagamento da verba honorária, razão assiste à parte embargante, senão vejamos. Com acerto, a condição da parte exequente de beneficiária da justiça gratuita prevalece no processo de execução e nos correspondentes embargos, salvo se revogada expressamente.

Nessa linha de raciocínio, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias". 3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662). 4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200301616190, ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00342.)*

Portanto, não há que se falar em pagamento, tampouco em compensação da verba honorária, tendo em vista que a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte exequente, deixar de condenar a parte exequente ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, nos termos desta fundamentação. Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-1 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou extinto o feito sem resolução de mérito.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo *a quo*. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA DA CONCEICAO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP204084 ROGERIO DO CARMO TOLEDO

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LUZIA DA CONCEICAO DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, previsto no art. 203, inc. V, da CF, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O juízo *a quo*, considerando a ocorrência da revelia, reputando verdadeiros os fatos alegados na inicial, respaldados pela documentação trazida aos autos, proferiu sentença condenando o INSS no restabelecimento do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, previsto no art. 203, inc. V, da CF, a partir de novembro/07, devendo ser as parcelas devidamente corrigidas, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros legais, contados a partir da citação. Condenou, também, a autarquia no pagamento por danos morais no valor de R\$ 2.000,00, devidamente atualizado desde a propositura da ação, acrescido de juros a contar da citação.

Interposta apelação pelo INSS, nas razões recursais sustenta, em suma, que não lhe sendo aplicáveis os efeitos da revelia, não há dano moral a ser reparado, diante da ausência de ilegalidade na conduta de suspensão do benefício, que se deu em virtude da informação de falecimento da beneficiária, demonstrada por meio de certidão de óbito, que possui presunção de veracidade. Aduz, ainda, que a suspensão da prestação causou, ademais, mero dissabor à parte autora, e que ocorreu superveniente falta de interesse quanto ao pedido de restabelecimento do benefício, porque se encontra ativo e já foi providenciada a liberação das parcelas pretéritas não pagas.

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte, tendo o D. Representante do Ministério Público Federal opinado pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A falta de resposta produz os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados na inicial. Entretanto, a despeito da revelia, o INSS se insere no conceito de Fazenda Pública e, por conseguinte, submete-se ao princípio da indisponibilidade do interesse público, fazendo incidir na espécie o inc. II, do art. 320, do CPC, pelo qual a falta de resposta não produz a presunção.

Todavia, mesmo não sujeito aos efeitos da revelia, os documentos trazidos com a inicial demonstram o dano provocado pela conduta da autarquia e, nos termos do art. 6º, da Constituição Federal, "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*"

Conforme consta dos autos, cassado em 11/07 o benefício pelo sistema de óbitos do INSS, a parte autora, sem êxito buscou demonstrar que o registro de óbito recebido pela entidade autárquica em seu nome não era verdadeiro, o que, inclusive, veio a ser reconhecido judicialmente na ação de retificação de registro civil, processo registrado sob o nº 2398/08.

Conquanto alegue a autarquia a legalidade da sua conduta diante da certidão de óbito que lhe foi enviada, que depois se verificou referir-se a terceira pessoa, julgo que o INSS, além de ter atuado com negligência ao deixar de conferir com exatidão a certidão, também agiu com desídia nas diligências necessárias para fazer cessar os descontos, mesmo tendo elementos suficientes para atuar, tendo sido o fato, até mesmo, noticiado no jornal local.

Bem disse o D. Representante do Ministério Público Federal em seu parecer:

*"A suspensão do benefício da requerente efetivou-se em novembro de 2007, quando, após ter conhecimento de seus motivos, passou a requerer seu restabelecimento pelo INSS, que em muito o dificultou, apesar daquela possuir documentos que comprovassem o equívoco. Verifica-se, por oportuno, que o benefício era a única fonte de renda da requerente, que passou a depender de sua filha para atender aos gastos mais básicos. Relevante destacar que, apesar de a certidão de óbito possuir fé pública, a requerente possuía outros documentos que comprovavam ser outra a pessoa que havia falecido.*

*Além disso, a própria certidão de óbito traz informações que não dizem respeito à requerente; tendo em vista que, enquanto a falecida possuía apenas três filhos (José da Conceição, Antônia e Manoel), a apelada possui quatro filhos (Maria salete de lima., Fermino evero de Souza, Lindauro Severo de Souza e José Severo de Souza), todos com nomes semelhantes."*

A propósito do tema, cito o seguinte julgado:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DOCUMENTOS FRAUDADOS. NEGLIGÊNCIA DO INSS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RECONHECIMENTO. JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO DE CÁLCULO.*

*1. O INSS não logrou desconstituir a constatação de que mesmo tendo sido informada da situação de fraude de que a autora foi vítima à época dos fatos, nada fez para impedir o prosseguimento dos descontos indevidos em seu benefício previdenciário.*

*2. A prova dos autos demonstrou que não há qualquer semelhança entre a assinatura na carteira de identidade da autora e as assinaturas que foram feitas no termo de adesão referente ao contrato de empréstimo consignado. A carteira de identidade que foi apresentada ao banco diverge quanto a naturalidade da autora e sua filiação.*

*3. Ambos os réus devem suportar o ônus de restituir os valores descontados indevidamente, eis que eles concorreram para o evento danoso e a sua continuação no tempo.*

*4. Mesmo que o banco seja o único que recebeu o pagamento com os descontos indevidos, o INSS nada fez para fazer cessar os descontos, mesmo após ter sido informado pelo Ministério Público da ocorrência de várias fraudes contra pensionistas vítimas de estelionato. O fato era público e notório no Estado do Para, havendo inclusive noticiário em jornal local sobre a prática reiterada de crime mediante uso de documentos falsos praticados contra beneficiários da previdência. Não é possível, nas circunstâncias, aos réus alegarem desconhecimento dos fatos.*

*5. Por ser matéria de ordem pública, determina-se, de ofício, que a incidência de juros de mora na hipótese em exame seja calculada da seguinte maneira: (i) taxa SELIC, a partir da citação até a promulgação da Lei 11.960/2009, sendo vedada a sua cumulação com correção monetária; e (ii) os índices aplicáveis à correção dos depósitos em caderneta de poupança, observado o atual regramento estipulado pelo Superior Tribunal de Justiça relativamente à alteração introduzida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/2009.*

*6. Apelação do INSS e do Banco Bonsucesso improvidos.*

*(TRF/1ª Região, AC 200839000020229, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1:07/08/2013)*

Assim, ocorrido o dano moral, sendo indiscutível o prejuízo sofrido pela parte autora, não se eximindo o INSS da responsabilidade pelo evento danoso, julgo que o *quantum* da indenização não foi fixado em valor excessivo.

Por fim, não há que se falar em falta de interesse de agir para afastar sua condenação no restabelecimento do benefício, pois a disponibilização do crédito em favor da parte autora, relativo às parcelas devidas durante a suspensão, se deu após a prolação da sentença, devendo o valor já pago ser discutido na fase da execução da sentença.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da decisão acima.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2588/3481



APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FARIA  
No. ORIG. : SP125172 MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN  
: 08.00.00204-1 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 92-93, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, diante do reconhecimento do instituto da decadência.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece ser reconsiderada, diante da existência de requerimento administrativo, datado de 03.05.05.

É o relatório.

Decido.

Revendo os autos, constato que assiste razão à agravante.

Inicialmente, conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

PRELIMINARMENTE.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

*In casu*, depreende-se dos autos (fls. 28), que a parte autora pleiteou, na esfera administrativa, a revisão de seu benefício previdenciário, contudo, sem a devida manifestação autárquica.

Portanto, considerando, então, a data de entrada do requerimento administrativo (03.05.05 - fls. 28) e a data do ajuizamento desta ação (30.10.08 - fls. 02), não transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

## DO MÉRITO.

Por força da remessa oficial, passo a análise do mérito.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."*

*(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora (auxílio-doença - NB/068.452.307-8), concedido em 30.01.95, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Que referida revisão deve "atingir" (reflexos) o benefício de aposentadoria por invalidez (NB/105.875.520-7) Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual da requerente, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ante o exposto, **reconsidero a decisão agravada de fls. 92-93, para negar seguimento à apelação autárquica e dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

**Prejudicado o agravo legal.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, voltem os autos conclusos, para apreciação do agravo legal de fls. 48-55v.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028121-43.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028121-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: OLINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00052-6 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Olina Aparecida de Souza contra a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de Adotil de Souza Maia, ocorrido em 08/11/1994 (fls. 02/09).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter sido casada com o falecido até a data do óbito do segurado, de forma diversa do alegado na exordial (fls. 142/148). Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova colhida nos autos é firme no sentido de que era dependente do falecido, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 153/163).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que a autarquia previdenciária tenha sido intimada a tanto (fls. 168/169), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento de Adotil de Souza Maia em 08/11/1994 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) da qualidade de dependente do postulante e b) da condição de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Adotil de Souza Maia ocorreu em 08/11/1994 (cfr. Certidão de fl. 12), o benefício foi requerido administrativamente em 31/3/2008 (fl. 96) e esta ação foi ajuizada em 24/10/2006 (fl. 02).

A qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial, que formem início de prova material do alegado e, mormente, diante da prova oral, que não esclarece se havia manutenção do relacionamento mantido entre a demandante e o falecido, não caracterizada, pois, a união estável entre eles.

Não há nos autos qualquer demonstração de dependência econômica entre a autora e o falecido, mas, ao contrário disso, as provas dos autos apontam para situação em sentido diverso dessa alegação.

Em que pese a autora tenha mantido relacionamento estável com o falecido, união da qual advieram três filhos (fls. 11/113 dos Autos n. 049/93 - apenso), ajuizou ação visando a dissolução da sociedade de fato cumulada com pedido de partilha dos bens adquiridos ao longo do relacionamento pelo casal, que resultou em sentença homologatória de transação feita pelas partes. Sendo assim, ficou comprovado que, desde o ajuizamento da ação, em 03/11/1993, Adotil de Souza Maia e a autora não mais mantinham a união estável que daria à demandante a condição de dependente legal presumida em relação ao falecido.

Por outro lado, na exordial, a autora alega que era casada com o extinto, o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a mera certidão de casamento religioso (fl. 14) não se presta a esse fim. Ademais e ainda que assim não fosse, o casamento religioso foi lavrado em 12/02/1984, ou seja, 09 (dez) anos antes da dissolução da união estável retro mencionada.

Dessa forma, restou comprovado que a autora e o falecido mantiveram relacionamento estável, afetivo, duradouro, no intuito de constituir família, mas essa união foi dissolvida um ano antes da morte de Adotil, razão pela qual não se pode presumir a dependência legal determinada pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Observo, ainda, que, por falta de provas da dependência econômica alegada pela autora, haja vista que não há nos autos nada que demonstre que o falecido arcava com as despesas materiais e de sobrevivência da demandante, bem como na transação firmada pelo casal, quando da dissolução da sociedade de fato, não restou pactuado o pagamento de pensão alimentícia, não se pode admitir o preenchimento das condições legais à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial.

No que se refere à prova oral, o depoimento das testemunhas dá conta que o casal viveu, até a morte de Adotil, na fazenda de propriedade da família formada por ele. No entanto, o simples fato da coabitação próxima e/ou comum não caracteriza a união estável, dissolvida judicialmente, mormente diante de detalhes sobre a vida da demandante em relação ao falecido e da ausência de qualquer comprovante de dependência material efetiva, como já explicitado.

Desse modo, restou evidente que a apelante e o segurado estavam, de fato e de direito, separados, e que a relação de proximidade que mantinham não era sequer afetiva, muito menos pública, notória, estável ou tinha o intuito de manter a unidade familiar anteriormente formada, ainda que coabitassem.

Não demonstrados, portanto, o casamento e a afetividade, a estabilidade, a notoriedade e a publicidade do relacionamento alegado na inicial, não há que se reconhecer o direito à pensão por morte, por falta de dependência econômica entre o falecido e a parte autora.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro (a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Quanto à ausência da dependência econômica por falta de provas nos autos, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. Inocorrente o alegado cerceamento de defesa, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução do mérito da causa, e tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória.*

*II. Com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação ocorrida no ano de 1981, o que não se verificou no presente caso.*

*III. A autora não apresentou nenhuma prova material para comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido.*

*IV. Não obstante a inexistência de prova documental da alegada dependência, foi realizado estudo socioeconômico, que teve como conclusão que a pensão alimentícia, e depois a pensão por morte recebida pela filha da autora até completar a maioridade, em 2001, em razão do falecimento do seu genitor, representava apenas um complemento no orçamento familiar e destinava-se apenas à manutenção das despesas pessoais da menor.*

*V. Desse modo, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.361.706, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/10/2013)

Ausente, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034946-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CANDIDO COELHO

ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 09.00.00053-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ CNDIDO COELHO contra a decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como para explicitar o critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

O embargante alega, em síntese, a existência de contradição na r. decisão, no que tange à fixação do termo inicial do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão o embargante.

De fato, verifico a existência de omissão a ser suprida, nos termos do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, no que concerne termo inicial do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data propositura da ação, além do pagamento dos valores devidos a título de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

Por sua vez, a apelação do INSS pugnou pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos juros de mora.

No entanto, a decisão embargada, que deu parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para explicitar o critério de fixação dos juros de mora e correção monetária, modificou o termo inicial do benefício sem que houvesse recurso nesse sentido.

Por conseguinte, a data de início do benefício de auxílio-doença deve ser mantida na data de sua cessação (15.12.2008 - fl. 21), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para reconsiderar em parte a decisão de folhas 204/205 e, sanar a contradição, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da data de cessação, mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039256-52.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039256-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01316-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, CPC, ante a não juntada aos autos de procuração pública da parte autora ao seu patrono, vez que analfabeta.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. *In casu*, tratando-se a parte autora de pessoa analfabeta, deve ser formalizada procuração por instrumento público, não suprimindo a necessária declaração dotada de fé pública a sua assinatura a rogo ou mediante impressão digital. Neste sentido, decide esta Nona Turma, confira-se o julgamento do Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0017411-17.2012.4.03.0000, de minha relatoria:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). NECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO PARA QUE O AUTOR INCAPAZ REPRESENTADO POR CURADORA ANALFABETA CONCEDA À SOCIEDADE DE ADVOGADOS LEGITIMIDADE PARA O LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento. (TRF/3ª Região, AI 0017411-17.2012.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, e-DJF3:24/01/2013)

No entanto, não obstante seja necessária a juntada de referida procuração, houve pedido expresso do autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita, de envio de ofício ao Tabelião responsável pelo cartório da Comarca de Paranaíba-MS para cumprimento do despacho, sem qualquer ônus para a parte autora (fls. 40). Ocorre que o Juízo *a quo* não se manifestou quanto ao pleito do autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039825-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALMIR SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, tendo em vista o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez desde 22/04/09.

Sustenta a parte autora, em suma, que o reconhecimento unilateral do INSS do direito ao benefício na via administrativa no curso da demanda não leva a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo o pedido ser julgado procedente.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, proposta a ação em 11/04/06, o benefício concedido na via administrativa, com DIB posterior, não faz desaparecer o interesse de agir. Assim, não havendo falta de interesse superveniente, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 267, inc. VI, do CPC.

Por outro lado, tratando-se de julgamento sem resolução do mérito, compete ao Tribunal julgar desde logo a demanda, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, como na espécie.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem o art. 59, da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão de problemas nos joelhos. Da leitura dos laudos das perícias médico judiciais a que se submeteu se infere sua incapacidade parcial para atividades laborativas, encontrando-se a parte autora, ora apelante, impossibilitada para a atividade que exercia de serviços gerais, desde o ajuizamento da ação (fls. 36/37, 45, 60, 91/92).

Portanto, é de rigor o reconhecimento do direito ao benefício de auxílio-doença, devendo a data de início do benefício ser fixada a partir da citação, pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Por outro lado, constada a percepção, na via administrativa, do auxílio-doença, NB 560.811.592-5, desde 21/09/07 a 21/04/09, tendo se aposentado por invalidez na data de 22/04/09, faz jus ao pagamento das parcelas atrasadas, no período compreendido entre a citação, que se deu em 09/06/06, até a data anterior à concessão, na esfera administrativa, do auxílio-doença, NB 560.811.592-5, 20/09/07.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a



somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 09/06/06, descontados os valores já recebidos na vias administrava.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ETELVINO EZITO FELICIANO incapaz  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : ELIANA ALCANTIL FELICIANO  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160574320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fls. 727/728, que a parte autora trabalhou registrada até 23.12.2002, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de janeiro de 2004 (menos de 180 contribuições). Depois, o autor só veio a recolher algumas contribuições a partir de novembro de 2005, cessando-as em 11/2007.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que o autor é "portador de hipertensão arterial sistêmica, sequela de AVC e sequela neurológica pós parada cardio respiratória e asma". Ressaltou o perito que a data da doença é abril de 2005 (primeiro AVC) e data de início da incapacidade é 19.08.2010 (sequela neurológica após PCR).

*In casu*, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico indireto que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

O MM. Juiz *a quo* bem ressaltou que:

*"No caso do autor, conforme referido, a perita médica do Juízo fixou como início da incapacidade o período a partir de 19.08.2010, data em que o autor teve uma parada cardiorrespiratória, e o réu INSS fixou-a em abril de 2005, em decorrência de AVC sofrido pelo autor. Note-se que, contudo, que também para essa data de 2005 terá havido a perda da qualidade de segurado do autor, pois entre ela e a data do término do último vínculo laboral (em 2002), transcorreu prazo superior a 24 meses, previsto pelo artigo 15 da Lei n. 8.213/91".*

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Cientifique-se o Ministério Público Federal. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-68.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIA CRISTINA DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060516820104036107 2 Vt ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a

matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros

parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e uma filha (fl. 72/80). A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge, no valor de R\$ 1.614,43 (mil seiscentos e catorze reais e quarenta e três centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092791520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial (art. 295, VI, do CPC) e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de regularização da representação processual.

O apelante pleiteia, preliminarmente, a nulidade do *decisum* com fulcro no cerceamento de defesa (ausência de dilação probatória). No mérito, reitera os argumentos elencados em sua exordial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial (art. 295, VI, do CPC) e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de regularização da representação processual, já que, em duas ocasiões (fls. 57 e 62), despachou determinando que o requerente indicasse, de forma correta, o provimento jurisdicional pretendido, contudo, sem obter êxito.

Entretanto, em sua apelação, a parte autora irressignou-se, preliminarmente, pela nulidade do *decisum* com fulcro no cerceamento de defesa (ausência de dilação probatória) e, no mérito, reitera os argumentos elencados em sua exordial (fls. 02-25).

Assim, quanto ao tópico as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, indeferimento da inicial por ausência de regularização da representação processual

Vê-se, então, que quanto ao assunto, o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-03.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JORGE DE BRITO CARDOSO  
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00039410320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a manutenção de auxílio-doença, com a conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença. Com interposição de agravo retido pelo INSS.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar a Autarquia Previdenciária a converter o auxílio-doença em auxílio-acidente, a partir da data da sentença (23.02.2011). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês e, a partir de 01.07.2009, na forma da Lei n. 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença para concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, apelou aduzindo improcedência do pedido e, caso não seja este o entendimento, que seja concedido auxílio-doença, que poderá ser cessado caso perícia superveniente constate restauração da capacidade laborativa ou que o autor seja submetido a programa de reabilitação profissional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 125/129) constatou que o autor sofreu ferimento no antebraço direito, em acidente doméstico, no mês de julho de 2004, que lesionou tendões, artérias e veias, sendo submetido a tratamento cirúrgico. Apontou que apresenta "cicatriz, atrofia da musculatura e mão em garra, perda da sensibilidade e formigamento leve". Atestou lesão parcial de grau moderado e permanente que o incapacita para o exercício de sua profissão de servente, mas não para outras atividades.

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 01.12.2004 a 01.04.2006 (fls. 44) em razão do acidente sofrido, tendo ajuizado o feito em 10.03.2006.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza. 2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos. 3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente. 4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ. 5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico. 6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 7. Recurso Especial provido. (STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)*

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91), nos termos fixados em sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU SEGUIMENTO às apelações**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-23.2010.4.03.6183/SP



RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA PAULA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023142320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP nos autos da ação objetivando a concessão de benefício de pensão por morte.

Tendo o juízo *a quo* determinado a emenda à inicial, sob pena de indeferimento, devendo a parte autora apresentar certidão de inexistência de dependentes a ser obtida junto ao INSS, documentos comprobatórios da alegada dependência econômica e, por fim, o requerimento do benefício na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias, a decisão foi objeto de agravo de instrumento, AI nº 2010.03.00.011412-4/SP.

Pendente de apreciação o agravo de instrumento, diante do descumprimento de decisão proferida, sobreveio sentença que indeferiu a inicial, na forma do art. 284, parágrafo único, do CPC, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, também do CPC.

A parte autora interpôs contra sentença o recurso de apelação requerendo sua nulidade.

Por fim, sobreveio aos autos a decisão monocrática terminativa, proferida no agravo de instrumento, registrado sob o nº 2010.03.00.011411-4/SP, ao qual foi dado parcial provimento, para excluir a determinação de emenda à inicial para apresentar certidão de inexistência de dependentes e de documentos comprobatórios da dependência econômica, bem como determinar a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para a comprovação do requerimento administrativo do benefício, na forma da fundamentação.

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento interposto, sem concessão do efeito suspensivo, não impede o andamento do processo, nem mesmo a prolação de sentença.

Contudo, sua interposição impede a preclusão da questão objeto da decisão impugnada. Fica, então, a eficácia dos demais atos processuais que se vinculem ao objeto do agravo condicionada ao resultado de seu julgamento. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ANTERIORES INCOMPATÍVEIS. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. PRIVILÉGIO DO ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. A eficácia da sentença está condicionada ao não-provimento de agravo de instrumento anteriormente interposto, não havendo falar, antes do julgamento deste, em coisa julgada material. Provido o recurso, anulam-se todos os atos com ele incompatíveis, inclusive a sentença. Precedentes.**

**2. Incabível o prazo em dobro ou quádruplo, nos termos do art. 188 do CPC, para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, porquanto não se trata de recurso ou contestação, mas de ação autônoma. Aplicação do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 730 do CPC.**

**3. Recurso especial conhecido e improvido. (grifos meus)**

**(REsp 768120 / AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 22/10/2007)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA (1º GRAU) PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

*No sistema jurídico-processual vigente, uma vez interposto o agravo de instrumento (e envolvendo a incompetência absoluta do juiz), a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovimento do agravo no concernente às questões jurídicas nele ventiladas (ficando estas forras à preclusão). **O provimento do agravo (instrumentado) apanha todos os atos - a começar de sua interposição - se forem conseqüente àquele (ato) de que se agravou, inclusive sentença e decisões de primeira instância.** In casu, a matéria fundamento jurídico do agravo é pertinente à incompetência absoluta do juízo e, portanto, abrangente, deixando a sentença com a eficácia condicionada ao respectivo desprovimento. Recurso provido. Decisão unânime. (grifos meus) (REsp 182562 / RJ, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ 01/07/1999)*

Consequentemente, a par do relatado, na hipótese em tela, provido parcialmente o agravo de instrumento, cujo resultado é incompatível com o conteúdo da sentença, é de rigor declara-se a sua nulidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019925-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LURDES SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP256715 GERSON ALVES CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00160-7 4 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora visando à cessação dos descontos em seu benefício (aposentadoria por idade - NB/133.845.486-0), bem como a devolução dos valores descontados, desde a competência maio/2009.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte para decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, o autor objetiva nesta ação a cessão pelo INSS dos descontos efetuados nos pagamentos mensais de sua Aposentadoria por Idade, bem como a devolução dos valores descontados, desde a competência maio/2009, sob o argumento de que são irrepetíveis as verbas, de caráter alimentar e, ademais, com os referidos descontos, o valor mensal de sua aposentadoria fora alçado a quantum inferior ao valor mínimo previsto à época, o que, por sua vez, afronta a constituição pátria (artigo 201, §2º). O ente autárquico, por sua vez, esclareceu que tal decréscimo decorreu do pleito de revisão originado pela parte autora (datado de 18.01.08), sendo que, nesta ocasião, averiguou-se incorreção no cômputo do período básico de cálculo do benefício (período de 04/96 a 10/99), o que, por sua vez, resultou na redução da rmi de R\$354,14 para R\$314,54 e descontos mensais no benefício, totalizando R\$2.165,52.

Quanto à temática em questão, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.*

*2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.*

*3. (...)*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.*

*Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.*

*2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.*

*3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.*

*2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS*

MOURA, DJe 30/6/08).

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012*)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.**

*O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO.** Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA.** Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

(*Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013*)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.**

**BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ.**

**NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO.**

**INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. *O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.*

2. *O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.*

3. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012*)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(*Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012*)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, assiste razão ao autor, sendo devido, além da cessação do desconto incidente na sua Aposentadoria por Idade, a devolução dos valores debitados do referido benefício. Os valores devidos à parte autora, em razão dos descontos realizados em sua aposentadoria, devem ser apurados em liquidação de sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação retro expandida. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023040-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ARMANDO ROVERI
ADVOGADO	: SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.10125-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática (fls. 79/80) que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e conceder-lhe o benefício de pensão por morte pretendido, a partir da data do óbito.

Alega o Instituto agravante, em síntese, que o benefício é indevido porquanto a falecida não detinha a qualidade de segurada, por ocasião do óbito. Ao final requer a reconsideração da decisão agravada, para o fim de se decretar

a improcedência do pedido, ou a apresentação de seu recurso em mesa, para julgamento Colegiado.

É o relatório.

Decido.

Revedo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/10/2009 (fls. 16), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Júlia Alves de Oliveira Roveri ocorreu em 11/10/2009, conforme certidão juntada a fls. 16 e o benefício foi requerido administrativamente em 23/10/2009 (fls. 19).

A qualidade de segurada da falecida não foi comprovada.

A finada recebia benefício de amparo social ao idoso desde 01/12/2008, cessado na data de seu falecimento, conforme se vê de documento trazido pela autarquia (fls. 33). Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, cumpre verificar se a falecida não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

Para comprovação do exercício de atividade laborativa pela esposa, bem assim de sua filiação do RGPS, o requerente trouxe aos autos, cópia de guia de recolhimento de contribuição previdenciária em nome daquela, relativa à competência 09/2009, vertida na condição de contribuinte individual (fls. 17/18, 32 e 34).

Assim, num primeiro momento, considerando-se que a concessão de pensão por morte independe de carência (art. 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91), poder-se-ia concluir que a finada detinha a condição de segurada por ocasião do evento morte (art. 15, inc. I, da Lei de Benefícios).

Todavia, conforme se observa do depoimento pessoal do autor (fls. 54/56), a finada esteve internada por 03 (três) meses antes de falecer e, assim, quando efetuado o recolhimento acima referido, aquela já se encontrava enferma e sem condições de trabalhar. Dessa forma, a inscrição da falecida junto à Previdência Social, como contribuinte individual, em 06/10/2009, data do pagamento da citada contribuição, deu-se após a superveniência de sua incapacitação para o trabalho.

Por outro lado, não há, nos autos, qualquer indício no sentido de que a falecida tivesse, em algum momento de sua vida, efetivamente exercido atividade laborativa, quer como empregada quer como autônoma, evidenciando, o pagamento de uma única contribuição quando ela já se encontrava doente, intuito de burla ao sistema previdenciário, com fim de obtenção do benefício ora postulado.

Nessa esteira, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na qualidade de segurada da falecida, por ocasião do óbito, despicienda a análise sobre a condição de dependente do autor, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 79/80, e, com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo processual, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE MILTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2610/3481

ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00034-4 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou extinta a execução de honorários advocatícios, fixados na sentença dos embargos, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Às fls. 94 o MM. Juiz *a quo* deixou de receber o presente recurso sob a alegação de ausência de interesse processual e preparo.

Não obstante, a parte exequente interpôs Agravo de Instrumento, que sob minha relatoria reformei a decisão agravada, determinando o recebimento e processamento do presente recurso de apelação neste Tribunal, tendo em vista a possibilidade da parte vencedora recorrer da sentença, acerca dos honorários advocatícios devidos ao seu patrono.

Foi recebido o recurso em seus regulares efeitos.

Alega a parte apelante, em síntese, que a execução é uma ação, de tal sorte que não poderia ser extinta, sem que o juízo apreciasse o direito dos exequentes às diferenças, referentes aos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o objeto da controvérsia nos presentes embargos cinge-se à verba honorária, a qual o INSS foi condenado ao pagamento na decisão monocrática de fls. 43/45.

A parte exequente pretende a incidência de juros de mora e correção monetária no crédito a seu favor.

De fato, não merece guarida o inconformismo do apelante.

Com efeito, não há que se falar na **incidência** de **juros de mora** sobre o valor dos **honorários** advocatícios, sendo devida tão somente a atualização monetária.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CALCULADOS A PARTIR DE PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO MAIS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. NOVA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A VERBA HONORÁRIA. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

*1. A base de cálculo dos honorários advocatícios compreende os juros moratórios e a correção monetária, ainda que de forma reflexa, aplicáveis sobre o valor da condenação.*

*2. Sendo verba honorária calculada a partir de percentual incidente sobre o montante total da condenação e estando este devidamente atualizado, não há espaço para a alegação de nova incidência de juros moratórios sobre o valor dos honorários advocatícios. Precedentes.*

*3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, na medida em que se destina à uniformização da legislação federal, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária; sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 201000305483, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.)*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS NOS MOLDES DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não cabe a incidência de juros de mora sobre honorários advocatícios, posto que corrigido monetariamente o valor principal da dívida, de forma reflexa será corrigida a verba honorária.*

3. Configurando-se a omissão, os embargos devem ser acolhidos, para integrar a r. decisão, mas sem efeitos modificativos.

4. Embargos de declaração acolhidos."(EARESP 200101891803, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00303.)

Ressalto ainda, que quanto à incidência da correção monetária no montante devido, tendo sido o título executivo judicial taxativo ao condenar o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre as contas apresentadas pelas partes, num simples cálculo aritmético, compulsando os autos, verifiquei que a diferença entre as contas (fls. 221/223 e 242/243, dos autos em apenso), totalizou o montante de 3.912,86 (três mil, novecentos e doze reais e oitenta e seis centavos), sendo 10% o valor de R\$ 391,28 (trezentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos), que dividido entre os dois patronos da parte exequente resultaria no pagamento de R\$ 195,64 para cada um.

Ocorre que, consoante extratos de pagamentos de RPVs juntados às fls. 58/59, o Instituto efetuou o pagamento de R\$ 261,77 (duzentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos) para cada patrono, o que evidencia que o valor pago fora devidamente atualizado, restando descabida a alegação do apelante.

Em face de tais considerações, não merece reparos a r. sentença de fl. 60, que julgou extinta a execução dos embargos, que tinha como objeto a execução da verba honorária a que fora condenada a autarquia previdenciária.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte exequente.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038681-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038681-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LEONEL FERNANDES
ADVOGADO	: SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00053-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.



Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045993-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARMEM LUCIA DA SILVA GOULART PEREIRA  
ADVOGADO : SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00079-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No presente caso, não foi designada a perícia médica nos autos, uma vez que a parte autora deixou de comparecer à perícia marcada na esfera administrativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-23.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO DOMINGOS RAPOSO  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032462320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Quanto à alegação de coisa julgada, também deve ser afastada.

A análise sobre a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação

de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV). Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Neste sentido, trago um julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I - Os documentos acostados pela parte autora dão conta de que o benefício perseguido pela requerente no presente feito foi objeto de deliberação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. II - Não há que se falar em apresentação de novas provas, porquanto a autora acostou aos autos os mesmos documentos, acrescentando somente a sentença que concedeu a seu cônjuge o benefício de aposentadoria rural por idade, que, se considerado como documento novo, deveria a autora, no tempo cabível, ajuizar a competente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do CPC. III - Existe plena coincidência de todos os elementos, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte. IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora improvido".*

*(AC 00365710420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, não foi realizada perícia médica.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. 50-52 para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de laudo médico pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001756-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : GERALDO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP309442A ILMA MARIA DE FIGUEIREDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00017564520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/056.587.690-2).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido.

Despacho determinando o reexame necessário (fls. 69)

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício (06.12.92 - pesquisa ao sistema PLENUS - segue em anexo) e a data do ajuizamento desta ação (11.02.11 - fls. 02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, **de ofício, reconheço a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil, **julgando improcedente o pedido**. Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**, vez que prejudicado. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-48.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELUI FERREIRA DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091664820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC) de revisão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/107.550.948-0) mediante a inclusão do tempo de labor rural, período de 01.01.70 a 30.12.70.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, quanto ao pedido de revisão do benefício mediante a inclusão do tempo de labor rural, período de 01.01.70 a 30.12.70, verifico que o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Entretanto, em sua apelação, o requerente pleiteia a reforma da sentença, com fulcro em argumentos análogos àqueles alegados em sua exordial (fls. 02-09).

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, improcedência do pedido diante do reconhecimento da decadência.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.61.14.007967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP305274 ANTONIO WENDER PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079678220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Alega o apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de perda auditiva sensorial e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À

## APELAÇÃO.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014006-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO AFONSO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140068220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/068.178.117-3), nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-15).

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Com resposta.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.



A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20). Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

*1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.*

*2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).*

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o

critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044984-76.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.044984-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ROSALIA COITINHO VACCARELLI
ADVOGADO	: SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00449847620114036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/084.348.608-2) com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com os consequentes no benefício de pensão por morte (NB/149.656.437-2). Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário  
Apelação da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto aos critérios para a atualização monetária.  
Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.  
Com contrarrazões.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
PRELIMINARMENTE.

#### DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou

*In casu*, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

#### DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI**

*INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 148, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação do reajuste determinado pelo novo teto constitucional acima exposto, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença *a qua*.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes autora e autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE VEIGA DE PAULA  
ADVOGADO : SP141280 ADENILSON FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença de 30.07.2005 (benefício n. 127.599.399-8) a 14.12.2005 (data da concessão da tutela antecipada); bem como determinar que o réu converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da elaboração do laudo técnico (05.11.2008). Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$800,00.

Apela o autor. Em preliminar, sustenta a nulidade da sentença por não ter se manifestado quanto ao valor do benefício. No mérito, pugna que seja considerado "o valor do salário-benefício do auxílio-doença incorretamente cessado e daquele remunerado em decorrência da implantação da tutela antecipada". Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS. Requer o conhecimento da remessa oficial. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A preliminar de nulidade arguida pelo autor confunde-se com o mérito do seu recurso, devendo ser afastados, pois não houve a apontada omissão, uma vez que no julgamento dos embargos de declaração interpostos pelo autor (fl. 244), o MM. Juiz *a quo* corretamente salientou que:

*"É importante salientar que eventual erro de cálculo na concessão de quaisquer dos benefícios que foram discutidos nos autos é matéria afeta à liquidação de sentença, e deve ser alegada e demonstrada em momento oportuno"*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 208/210) constatou que o autor encontrava-se acometida de "comprometimento miocárdico de grau elevado, cardiopatia chagásica crônica, aumento das câmaras cardíacas, aorta alongada". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30.07.2005 - fl. 25.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser da sua cessação - 30.07.2005 (benefício n. 127.599.399-8) a 14.12.2005 (data da concessão da tutela antecipada); bem como converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da elaboração do laudo técnico (05.11.2008), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à

apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do autor para majorar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017637-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GEOVANE DA SILVA GARCIA  
ADVOGADO : SP195601 RICARDO ARAUJO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00102-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de auxílio-doença, pela sua concessão administrativa, e improcedência para o pedido de aposentadoria por invalidez.

O autor apelou pleiteando a reforma da sentença. Alega que restou comprovada sua incapacidade de forma total e permanente fazendo jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 102/110) constatou que o autor apresenta visão subnormal por uveíte no olho esquerdo. Ressaltou que, conforme atestado médico juntado, o apelante possui visão do olho direito de 100% e do olho esquerdo de 22%. Atestou incapacidade total para atividades que exijam visão binocular e incapacidade parcial para as demais atividades, desde 16.08.2004. O quadro é irreversível.

Não obstante a perícia judicial tenha concluído pela incapacidade parcial do autor para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Conforme informações extraídas do CNIS (fls. 83), o INSS vem mantendo o pagamento de auxílio-doença ao autor desde 16.08.2004.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018730-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO ESTEVAM MACIEL FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00153-1 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Foi interposto agravo de instrumento (em apenso) que foi convertido em retido.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor. Pugna-se pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*



*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 11/119) constatou que "o autor é portador de tumor na próstata".

Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes dos autos (fls. 33/74) comprovam o recolhimento de contribuições por tempo superior ao necessário (trabalho formal de 24.11.1970 a 01.05.1986, contribuições intercaladas entre 06/1986 e 12/1991, 02/2008, 04/2008 a 11/2009). Aliás, o perito asseverou que a incapacidade da autora teve início em abril de 2009 - fl. 117.

Assim, resta demonstrada que a data da incapacidade, atestada pelo perito, sobreveio à recuperação da condição de segurado, com as quatro últimas contribuições, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação (25.11.2008 - fl. 78), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037288-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA CAVALLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00178-8 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que ajuizou nova ação, em razão do agravamento do estado de sua saúde, devendo ser processada a ação subjacente.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, anteriormente, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, a parte autora, no feito subjacente, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença, argumentando estar incapacitada para o trabalho.

Conquanto o espaço de tempo entre a ação anterior e a nova ação, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora, dada a natureza das doenças alegadas, é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

*I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.*

*II. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a r. sentença de fls. 49-50 e, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040179-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040179-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALICE RODRIGUES BELTRAME  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 07.00.00087-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente, em face da sentença que liminarmente julgou extinta a execução, por falta de interesse de agir, ao fundamento da desnecessidade do procedimento executório porque o INSS apresentou a conta de liquidação, com a qual concordou plenamente a parte autora.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, pois o procedimento da execução invertida encontra-se revogado, de tal sorte que a execução deveria seguir o procedimento do artigo 730 do CPC,

devido ser anulada a sentença recorrida e determinado o procedimento executório.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao apelante.

Compulsando os autos, verifico que o procedimento executório teve início sob a "forma invertida", por ter sido do INSS o trabalho de elaboração dos cálculos e submetê-los ao Juízo *a quo* (fls. 167/170, dos autos em apenso).

A parte autora limitou-se, na inicial da execução, a concordar com o valor apurado pelo INSS: "(...) Os exequentes concordam com o cálculo ofertado pelo executado às fls. 169/170, assim sendo, se faz necessário a requisição do RPV inerente para o pagamento dos seguintes valores (...)", apresentando exatamente os mesmos valores, de principal e honorários de sucumbência, apontados na conta do INSS.

Anoto que, embora revogado o dispositivo legal da execução invertida, o procedimento não foi vedado por lei, nada impedindo, portanto, sua adoção quando haja consenso entre as partes, como ocorreu *in casu*, o que melhor atende ao interesse das partes e ao princípio da celeridade processual.

Com efeito, a adoção da execução invertida no caso em exame não causou prejuízo a quaisquer das partes litigantes, tendo em vista a integral concordância da parte exequente com os cálculos apresentados pelo INSS.

Diante disso, à falta de conflito entre as partes quanto aos valores devidos e também ausente a resistência por parte do INSS, que apresentou a própria conta do valor devido, nada justifica a adoção do procedimento do artigo 730 do Código de Processo Civil, evidenciando-se a falta de interesse processual da ação executória.

Ainda que a discussão venha a ser afeta ao interesse da parte credora em que sejam arbitrados honorários advocatícios na fase de execução da sentença condenatória, não prospera a pretensão, posto que os honorários advocatícios são devidos em retribuição do trabalho desenvolvido pelo causídico, o que não ocorre na hipótese de execução invertida.

Nesse sentido se posiciona o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o voto exarado pela Ministra Laurita Vaz, por ocasião do julgamento do agravo regimental no recurso especial nº 1.243.124/PR, com a Ementa a seguir:

*"No caso em tela, ao que se tem dos autos, a própria Autarquia, objetivando dar cumprimento à sentença na qual restou sucumbente, deu início à execução apresentando os cálculos de liquidação, com os quais concordou a parte credora.*

*Por tal razão, o magistrado de primeiro grau, acertadamente, indeferiu o pedido formulado pelo Autor, asseverando que "Não são devidos honorários relativos à execução, visto que no presente caso a execução foi iniciada pela parte requerida, que em nenhum momento opôs qualquer obstáculo ao pagamento dos valores devidos" (fl. 12).*

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau, manifestando-se nos seguintes termos, *in verbis*:

*"O direito a honorários, na execução, decorre da necessidade de remunerar o trabalho do advogado que diligencia no sentido da propositura do feito o qual tem como objetivo coagir o devedor a adimplir o seu débito. Nessa acepção, a verba honorária só é cabida, quando a instauração do processo de execução se der por iniciativa do credor e exigir a citação da Fazenda Pública.*

*No caso em apreço, o INSS apresentou o cálculo do valor que entendeu devido, tendo o exequente se limitado a requerer formalmente a execução do débito.*

*Assim, entendendo não ser cabível a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que sua iniciativa equivale ao cumprimento espontâneo da obrigação, não tendo sido demandado, de outra parte, maior esforço do advogado do autor para fazer valer o direito de seu cliente." (fl. 30)*

*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental." (AgRg no REsp 1.243.124-PR, MINISTRA LAURITA VAZ, STJ - 5ª TURMA, v.u., DJ de 15/08/2011)*

**EMENTA:** "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INICIADA PELO DEVEDOR. CONCORDÂNCIA DO CREDOR COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. São cabíveis os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar o advogado pela prática de atos processuais necessários a impulsionar, ou contestar, a pretensão executiva, sendo certo, ainda, que, havendo o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, não há falar em verba honorária. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 201100538790, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, v.u., DJE de 15/08/2011).

Esta E. Corte Regional também assim já se posicionou:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPROVIDO. 1. A execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução 2. No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor.3. Ocorre que, no caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da execução invertida propriamente dita, pois, embora o INSS tenha apresentado os cálculos, o valor não foi aceito pela parte exequente, que cuidou tão somente de entender a proposta como uma confissão parcial de dívida e requerer a requisição do valor, por se tratar de verba incontroversa, manifestando, expressamente, seu interesse no julgamento do recurso que apura os valores controvertidos.4. Dessa forma, considerando o fato de que o cálculo foi elaborado pelo devedor, não há qualquer circunstância que justifique o trabalho do advogado e, conseqüentemente, a fixação de verba sucumbencial.5. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região; AI 0031937232011403000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. "EXECUÇÃO INVERTIDA". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO INCABÍVEL. - Consulta ao andamento processual do feito originário, ora juntado, confirma que a apresentação dos cálculos se deu por iniciativa da autarquia previdenciária, cerca de seis meses após o trânsito em julgado da sentença, tendo, a parte autora, se quedado inerte.- Há necessidade de se distinguir a situação em que os cálculos de liquidação são apresentados pelo executante daquela em que tal tarefa se dá por iniciativa do executado.- A expressão "embargadas ou não", que torna viável o arbitramento de honorários em execuções de pequeno valor, abarca apenas uma movimentação possível, sob o ponto de vista do executante: apresentar os cálculos de liquidação. Ao executado, cabe embargar ou não, sendo devidos honorários em ambas as hipóteses. Tal movimentação do executante, contudo, não ocorre na execução invertida - no máximo, haveria mera conferência e não confecção de cálculo -, motivo pelo qual o fato de ser ou não embargada passa a ser irrelevante, para não dizer inadequada, não constituindo fundamento para a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região; AI 504614; AI 0011414-19.2013.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013).*

No mesmo sentido: TRF 3ª Região: AC 0020893-12.2013.4.03.9999/MS; Dec. monocrática Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI; j. 02/09/2014. AI 0022168-83.2014.4.03.0000/MS, decisão monocrática, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 30/09/2014.

Em face do acima exposto, ilustrando a elaboração dos cálculos pela autarquia previdenciária, bem como a anuência da parte adversa com a respectiva conta, não há respaldo legal para o arbitramento dos honorários advocatícios em favor do advogado.

Portanto, não merece guarida o inconformismo da apelante, devendo ser mantida a sentença que extinguiu a execução, face à ausência de interesse de agir.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte exequente.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042730-60.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP247578 ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00242-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para julgar ação previdenciária, em virtude da competência da Seção Judiciária de Ribeirão Preto nos limites territoriais da Comarca.

Sustenta a apelante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal, a exemplo do que se vê na espécie, em relação ao domicílio da agravante, que não é sede de vara federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.*

*1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*

*2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*

*3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*

*5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.*

*2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.*

*3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.*

*4) Agravo de instrumento provido. (AG 200303000714690, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - 7ª TURMA, DJU DATA:24/04/08 PÁG: 697)*

Em face da impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil na hipótese, eis que a causa não se encontra em condições de imediato julgado, os autos devem retornar à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-43.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA GALVAO ANTIGO  
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036494320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário do "de cujus" (auxílio-doença - NB/135.276.564-8), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, a revisão do benefício subsequente (aposentadoria por invalidez (NB/539.637.718-2), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. E, por fim, pleiteia os reflexos de referidas revisões no benefício de pensão por morte previdenciária (NB/151.670.640-1)

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA (NB/135.276.564-8), NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento.

Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

*In casu*, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 21-23, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Ademais, o argumento que inviabiliza o pleito da parte autora, qual seja, reconhecimento autárquico, na esfera administrativa, não merece acolhida, tendo em vista que não se depreende dos autos (fls. 43-44) os valores decorrentes de referida revisão, bem como o pagamento de diferenças havidas em virtude desta.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de*



*contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Ressalte-se, por fim, que os reflexos de referida revisão devem "atingir" os benefícios: aposentadoria por invalidez (NB/539.637.718-2) e pensão por morte previdenciária (NB/151.670.640-1).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91.

Sobre a temática em questão, destaco que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.*

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

## DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário - auxílio-doença - NB/135.276.564-8, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, devendo os reflexos de referida revisão "atingirem" os benefícios: aposentadoria por invalidez (NB/539.637.718-2) e pensão por morte previdenciária (NB/151.670.640-1). Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-18.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO REFINETTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP252914 LUCIANA GARCIA SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080281820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/088.410.430-3), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real,*

atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALVINO CLEMENTINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090733020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/025.232.274-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício (29.05.95 - fls. 15) e a data do ajuizamento desta ação

(30.08.12 - fls. 02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004629-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FELICIO FILHO  
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046295320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela autarquia contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/111.632.004-2), com a aplicação do reajuste determinado pela Emenda Constitucional nº 20/98. Determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO*

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 25-27, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação do reajuste determinado pelo novo teto constitucional acima exposto, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença *a qua*.

Ressalte-se, que laudo da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo (fls. 33-37) atestou existirem diferenças decorrentes da recomposição pela EC 20/98.

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNO VINICIUS PEREIRA DOS SANTOS incapaz e outro  
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro  
REPRESENTANTE : JEAN FABIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro  
APELADO(A) : GABRIEL LUCIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071540820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Bruno Vinicius Pereira dos Santos e Gabriel Lucio Pereira, filhos de Maria do Socorro Pereira, cujo óbito ocorreu em 22/5/2008 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pelos autores, dos requisitos da qualidade de segurada da falecida e da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que os apelados são filhos da extinta. A data de início do benefício foi fixada no dia do requerimento administrativo formulado ao INSS, tendo sido a autarquia previdenciária condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 282/286 v.).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restaram demonstrados os requisitos legais à concessão do benefício, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pede a cassação da antecipação de tutela concedida na sentença e a adequação dos juros de mora e correção monetária, invocando a inconstitucionalidade da legislação aplicada pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 296/309).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 315/318), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 321/326 v.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, a genitora dos autores faleceu em 22/5/2008 (fls. 17), sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos menores de 21 (vinte e um) anos à data do óbito.

No que se refere à qualidade de segurada, verifico que o registro em CTPS, do período trabalhado entre 01/8/2000 e 08/11/2006, na função de empregada doméstica, para a empregadora Cristina Capelt Junqueira e Silva (fl. 272), tem base no Processo Trabalhista n. 021572006059022006, ajuizado pelo espólio da falecida, reconhecido por sentença exarada pelo Juízo do Trabalho, do qual o INSS participa após a homologação de acordo entre as partes (fl. 221).

A controvérsia objeto destes autos vem de longa data em nossos Tribunais, referindo-se à definição sobre qual valor deve ser atribuído, perante a Previdência Social (INSS), à sentença proferida pela Justiça do Trabalho, que reconheça a existência de um determinado vínculo empregatício, com trânsito em julgado.

No âmbito da Justiça Federal, competente ao julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, I), é entendimento pacífico do E. STJ, seguido por esta C. Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, Súmula n. 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

*LEI n. 8.213, de 24 de julho de 1991 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, art. 114, I), as decisões dessa Justiça Especializada a respeito da existência de



vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como consequência natural, devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e esse registro, por sua vez, goza de presunção legal - juris tantum - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, I).

Anoto, inicialmente, que o mero registro do vínculo empregatício, a destempo, em CTPS, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nessa situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (juris tantum) em favor desse registro em CTPS cede passo, em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento, que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica.

Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito desse período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, a sentença trabalhista, para esse posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência Social e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência Social, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários. Segundo esse posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o E. STJ tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1.402.671/PE, j. 17/10/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, AgRg no REsp n. 1.084.414j. 19/02/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE*

**TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.**

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, AgRg no REsp n. 1.128.885/PB, j. 27/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, AgRg no AREsp n. 25.553/PR, j. 02/8/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social *etc.*

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, §5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

## TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

### CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

#### SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

#### SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...)

Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(...)

### CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

#### SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

*Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)*

*Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.*

*Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)*

*Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.*

*Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.*

*Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

*Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.*

*Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)*

*Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)*

*§1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)*

*§1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

*§1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

*§2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)*

*§3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

*§3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)*

*§4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

*§5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)*

*§6º Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)*

Essas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência Social

o dever de fiscalizar/exigir (Lei n. 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução *ex-officio* (a cargo do próprio Juízo trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforce-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido também que se orienta a jurisprudência assentada do E. STJ, conforme os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.*

1. *Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.*

2. *A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.*

3. *Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AgRg no AREsp n. 308370/RS, j. 05/9/2013)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

1. *A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.*

2. *No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.*

3. *Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.*

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, EDcl no AgRg no AREsp n. 25.553/PR, j. 06/12/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.*

(...) III. *A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

IV. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, Min. Gilson Dipp, AgRg no AREsp n. 88.427/MG, j. 17/4/2012)

(...) *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.*

1. *O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual se afasta a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.*

3. *A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, REsp n. 1.090.313/DF, j. 02/6/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

*1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.*

*2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.*

*3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto se evidencia do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.*

*4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.*

*5. Agravo improvido.*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, AgRg no Ag n. 1.035.482/MG, DJe 04/8/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.*

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.*

*2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).*

*3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, REsp n. 1.298.509/RS, j. 01/3/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.*

*2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.*

*3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, REsp n. 1.108.342/RS, j. 16/6/2009)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: STJ, REsp n. 1.419.424/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 11/02/2014; REsp n. 1.426.837/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13/02/2014; AREsp n. 459211/ES, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 27/02/2014.

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece como fator preponderante para a validade do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, perante a Previdência Social, é que haja a definição, nessa sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência Social.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas, isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

*I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, e,*

*II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e na Súmula n. 149 do E. STJ, a depender de comprovação por outras provas na ação previdenciária.*

Assim, mister o reconhecimento da qualidade de segurada da falecida até a data do óbito, haja vista que seu último vínculo empregatício perdurou até 08/11/2006, encontrando-se em curso o período de graça de 36 (trinta e seis) meses do art. 15, II, c. c. §1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, porquanto, admitido o desemprego involuntário perante a Justiça Trabalhista, bem como comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições sociais, conforme planilhas de cálculo cuja juntada aos autos ora determino.

Assim, a extinta tinha garantida a qualidade de segurada, pelas provas dos autos e pelo disposto no referido dispositivo legal, até janeiro de 2009, bem como ocorrida a morte da trabalhadora em 22/5/2008 (fl. 17), preenchidos os requisitos à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Por tais razões, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

No que se refere ao dependente menor de 16 (dezesseis) anos na data do óbito da segurada e da DER, como é o caso do filho Bruno Vinicius Pereira dos Santos, nascido em 14/12/1998 (fl. 12), incapacidade absoluta que perdurou até a data do ajuizamento da ação, a DIB deveria ter sido fixada na data da morte de sua genitora, haja vista que os prazos dos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91 não correm contra menores impúberes. No entanto, por ter a inicial pleiteado expressamente a implantação do benefício na data do requerimento administrativo e, ainda, por falta de recurso voluntário das partes ou do Ministério Público Federal, mantenho a DIB na DER, tal como determinado pelo d. Juízo *a quo*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Apesar do C. STF haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.960/09, quando do julgamento das ADIN's n. 4357/DF e n. 4425/DF (em 13 e 14/3/2013), a E. 3ª Seção desta C. Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n. 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/6/2013, fez a opção por manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas, mais uma razão pela qual deve ser negado seguimento ao apelo da autarquia previdenciária.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Mantida a procedência do pedido inicial, não há razão para a cassação da antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS mantida tal como lançada a sentença em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017887-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JURACI RODRIGUES DE CASTRO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JURACI RODRIGUES DE CASTRO contra a decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações e concedeu, de ofício, a antecipação de tutela.

O embargante alega, em síntese, a existência de omissão na r. decisão no tocante à espécie de benefício, para o fim de ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão em parte a embargante.

De fato, verifico a existência de omissão a ser suprida, nos termos do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, no que concerne à espécie de benefício.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*



*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 82/96) constatou que o autor é portador de "lombociatalgia proveniente de hérnia de disco lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus somente ao benefício de auxílio-doença. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho em parte aos embargos de declaração, para suprir omissão existente na decisão de folhas 177/178, restando mantido o resultado do julgamento que negou seguimento às apelações e, também, concedeu, de ofício, a antecipação de tutela. Publique-se e intimem-se.

Depois, retornem os autos para a apreciação do agravo legal de fls. 187/190.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028643-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DENIS ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP194293 GRACY FERREIRA BARBOSA  
REPRESENTANTE : FRANCINEIDE ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 12.00.11675-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por José Denis Alves da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o pagamento dos valores atrasados do benefício de pensão por morte (NB nº 132.079.651-3), que passou a receber em decorrência do falecimento de seu genitor José Carlos da Silva. Alega que o benefício lhe foi concedido no âmbito do mandado de segurança impetrado perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, processo nº 2005.61.26.003862-2, com DIB a partir de 03/10/2003 (data do óbito), pretendo, na presente demanda, o recebimento do montante a que faz jus referente ao período de 03/10/2003 a 06/02/2006, dia anterior à efetiva implantação da pensão por morte, em cumprimento à decisão liminar proferida no *mandamus*.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação, precedida de proposta de acordo.

Prova documental.

Sentença de procedência do pedido, para condenar o Instituto-réu no pagamento dos valores pleiteados (de 03/10/2003 a 06/02/2006), relativos à pensão por morte instituída pelo óbito do segurado José Carlos da Silva, com correção monetária e juros de mora, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela análise da matéria também pela via da remessa oficial, e, no mérito, pela aplicação de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, determinando a não incidência dos juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/requisitório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, por força da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, verifica-se que a decisão proferida no mandado de segurança nº 2005.61.26.003862-2, impetrado pelo ora autor em 14/07/2005, perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, concedeu-lhe o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu genitor, José Carlos da Silva, a partir da data do óbito, ocorrido em 03/10/2003, verificando-se o trânsito em julgado do *decisum* em 27/10/2011 (fls. 14/40). Assim, os requisitos atinentes à condição de segurado do finado e a qualidade de dependente do autor foram reconhecidos judicialmente, não havendo necessidade de exame quanto ao direito do autor ao benefício de pensão por morte, no período entre a data do óbito (03/10/2003) e da implantação do benefício, em virtude da liminar (fls. 23/25) deferida naquele *writ*, ou seja, 06/02/2006.

Por outro lado, observa-se dos extratos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/63), trazidos aos autos pelo INSS, que a esposa supérstite do falecido, Irene Quitéria da Silva, passou a receber uma cota da pensão por morte em questão, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do respectivo valor, em 20/04/2009, data em que teria requerido o benefício, conforme informado pela autarquia, a quem caberia comprovar se há ou não pleito quanto a eventuais prestações anteriores à referida data.

Quanto à incidência de juros de mora dispõe o § 5º do art. 100, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/09 que:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

(...)

*§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.* (destaquei)

Assim, não são devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação, sendo a atualização do crédito feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, o que assegura à parte exequente o recebimento do valor corrigido, independentemente da realização de novos cálculos na origem.

Nesse sentido, entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, conforme precedentes [Tab]que seguem:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ.*

*I - Essa c. Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual não são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e sua inscrição em precatório. Incidência da Súmula n.º 168/STJ.*

*II - Precedentes do e. STF: AI 713551 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 14/8/2009; RE 561800 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 1º/2/2008; AI 492779 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 3/3/2006.*

*III - Precedentes deste c. STJ: Recurso Especial Repetitivo 1143677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/2/2011; EREsp 1148727/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1º/8/2011; AgRg nos EREsp 1135023/RS, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6/6/2011; AgRg nos EREsp 1141530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010. AgRg nos EREsp 1127061/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2/9/2010; AgRg nos EREsp 1149594/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 8/11/2010. IV - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg nos EAg 1253958/RS, Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 19/12/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA*

*I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).*

*II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).*

*III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.*

*IV. Agravo legal improvido."*

(AC nº 0041628-11.1989.403.6183, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3, CJ1 de 13/07/2011)

*"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ*

**DECISÃO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*I. Eventual sobrestamento do feito, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado no presente recurso, vez que a parte apelante, ao que parece, pretende o sobrestamento de toda a ação executiva até a decisão final a ser proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n° 579.431, e não apenas de mero recurso extraordinário.*

*II. O § 5° do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5° do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

(AC n° 1999.03.99.008917-9, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 de 06/04/2011)

Nessa esteira, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido, para determinar ao Instituto recorrente o pagamento dos valores do benefício de pensão por morte, devidos à parte autora, referente ao período compreendido entre 03/10/2003 a 06/02/2006.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011), destacando-se, sua aplicação até data da conta de liquidação, consoante acima assinalado.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n°s 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para reduzir o percentual da verba honorária e isentar a autarquia em relação ao pagamento de custas processuais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação e nos termos explicitados nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0032695-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LETICIA APARECIDA FREIRE MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
REPRESENTANTE : LACIR FREIRE MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00282-0 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Leticia Aparecida Freire Moreira, menor impúbere representada por sua genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu genitor, Antônio Dias Moreira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (27/09/2011 - fls. 25). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora e custas processuais, além de honorários advocatícios, estabelecidos em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, para fixá-lo na data do óbito e, em relação aos honorários advocatícios, pretendendo sejam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante devido até a data da sentença.

O INSS também ofertou recurso de apelação, buscando o conhecimento do reexame necessário, a cassação da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida, bem assim ausência dos pressupostos necessários ao seu deferimento, e a improcedência da ação, ao argumento de não ter sido demonstrada a condição de rurícola do falecido.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 111/121), transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo conhecimento da remessa oficial, provimento da apelação da autora e desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o valor do benefício, o termo inicial de sua implantação, e a data de prolação da sentença, o montante devido não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

O pedido de cassação da tutela antecipada se confunde com o mérito e com ele será analisado.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 16/08/2011 (fls. 24), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antônio Dias Moreira ocorreu em 16/08/2011, conforme certidão acostada a fls. 24 e o benefício foi requerido administrativamente em 27/09/2011 (fls. 25).

A parte autora sustenta que o falecido era trabalhador rural e, assim, detinha a condição de segurado por ocasião de seu falecimento.

Para comprovação do efetivo desempenho de labor rural pelo finado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de nascimento, em 19/02/1999, constando a qualificação do genitor como "*lavrador*" (fls. 16); e da

carteira profissional do *de cujus*, contendo anotações de vínculos empregatícios daquele como "*trabalhador rural*", nos períodos de 01/06 a 30/11/1999 e de 05/06 a 14/10/2000 (fls. 19/22).

Tais documentos configuram razoável início de prova material do exercício de atividade campesina pelo finado e foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 69/70), que informaram ter conhecido o pai da promovente e que ele trabalhou na roça, nas lavouras de tomate, algodão e café, até a data de sua morte, tendo, inclusive citado nomes de pessoas para quem ele havia trabalhado.

Assim, restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido por ocasião de seu passamento.

A certidão de nascimento juntada a fls. 16 comprova que a autora era filha do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I do referido dispositivo legal, dentre elas, o filho menor de 21 (vinte e um) anos.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

No que se refere ao termo inicial do benefício, razão assiste à parte autora.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, e está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.12.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso, o óbito de Antonio Dias Moreira deu-se em 16/08/2011 (fls. 24), sendo que sua filha, Letícia Aparecida Freire Moreira, nasceu em 19/02/1999 (fls. 16) e contava 12 (doze) anos de idade, quando do falecimento daquele, não se lhe aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pelo art. 79, da mesma lei.

Nessa esteira, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado instituidor da pensão por morte.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito do segurado (16/08/2011 - fls. 24) e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o montante devido até a data da sentença, restando mantido, no mais, a r. julgado recorrido, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra. Observe-se, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032826-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ FROSSA MAZETTO  
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-8 3 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo sua conta apresentada às fls. 5/12.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que a única retificação a ser efetuada reporta-se à exclusão do valor da verba sucumbencial, reduzindo o valor da conta para R\$ 171.535,81 (cento e setenta e um mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão*

exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que instada a se manifestar, a contadoria judicial informou, ao contrário das alegações do apelante, que os cálculos por este apresentados, às fls. 63/66 já haviam excluído os honorários advocatícios.

Ocorre que, a diferença consistiu no fato de existir outra ação que, por sua vez, alterou a renda mensal do benefício de Cr\$ 99.959,29 para Cr\$ 102.306,00, sendo esta a diferença a ser abatida do cálculo da presente ação e, não aquela efetuada pelo exequente em sua conta. Finalizou seu parecer, concordando com a conta apresentada pelo Instituto às fls. 05/12.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela parte embargante, conferidos pelo contador judicial, tendo em vista que a parte exequente limitou-se a atacar questão já enfrentada pelo *expert* judicial em seu parecer.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte exequente.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-41.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDIVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198796 LUCI MARA SESTITO VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00042994120134036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou procedente o pedido de pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício por (auxílio-doença - NB/523.288.579-7). Dispensado o reexame necessário.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autárquica irressignou-se quanto ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício por (auxílio-doença - NB/523.288.579-7).

Contudo, referida irressignou-se não merece acolhida, pelas razões abaixo explicitadas.

PRELIMINARMENTE.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### DO MÉRITO.

Quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

No que pertine ao mérito propriamente dito, em análise aos autos, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 13-14, que a autarquia agiu em conformidade com o disposto no art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.



Contudo, não se depreende de referida análise, o pagamento das diferenças havidas decorrentes desta revisão, fazendo jus a parte autora, por conseguinte, a este pagamento  
Para o pagamento das diferenças devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.  
Quanto à prescrição quinquenal parcelar, deve ser reconhecida, alcançando eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, mantenho a sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.  
Contudo, ressalto que sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e, em especial, isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, **mantenho a prescrição quinquenal parcelar e**, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, observando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001109-49.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001109-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: GABRIELA NOGUEIRA LEITE incapaz e outro : BIANCA NOGUEIRA LEITE incapaz
ADVOGADO	: SP297904 WESLEY SILVA CORREIA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA ARLENE NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP297904 WESLEY SILVA CORREIA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00011094920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Gabriela Nogueira Leite e Bianca Nogueira Leite em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Roberto dos Santos Leite, genitor das postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (03/11/2011).

Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público ofertou parecer pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/10/2011 (fls. 22), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de José Roberto dos Santos Leite ocorreu em 13/10/2011, conforme certidão acostada a fls. 22 e o benefício foi requerido administrativamente em 03/11/2011 (fls. 23 e 49).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada.

Deveras, conforme se observa da CTPS (fls. 29/30) e dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 33 e 35/38), o falecido possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último, no período de 08/10/1984 a 19/10/2000.

Posteriormente, filiou-se novamente ao RGPS como contribuinte individual, tendo vertido contribuição previdenciária referente à competência 07/2010. Dessa forma, à luz do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o finado manteve a qualidade de segurado até 15/09/2011.

Entretanto, constata-se que o *de cujus* já havia recolhido, durante sua vida laboral como empregado, mais de 120 contribuições mensais, de forma ininterrupta e sem perder a condição de segurado, o que enseja a aplicação da previsão constante do § 1º, do dispositivo legal retro citado, o qual assegura a prorrogação do prazo do inciso II, por até 24 (vinte e quatro) meses.

Assim, tendo vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado naquele período pretérito, o segurado tem o direito adquirido à prorrogação e contagem do período de graça na forma assinalada no mencionado § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte Regional. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Com os períodos entre 01.10.1982 a 14.11.1997 constantes do extrato de CNIS, o segurado instituidor contabiliza mais de 120 contribuições mensais, o que lhe garantiu o benefício da extensão do período de "graça", na forma prevista no art. 15, inc. II, § 1º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - Malgrado o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício constante do extrato de CNIS (01.04.2002; fl. 26) do falecido marido da autora e a data de seu óbito (14.05.2004) tenha sido um pouco superior a 24 meses, cabe ponderar que o de cujus tinha, em tese, o prazo até 15 de janeiro de 2005 para efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária referente à competência de dezembro de 2004, nos termos do art. 216, II, do Decreto n. 3.048/99, de modo que na data do óbito este ainda ostentava a qualidade de segurado.*

(...)

*X - Apelação do réu e remessa oficial desprovidas. Apelação dos autores parcialmente provida." (ApelReex nº 1.188.551, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/9/2008) "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. PROVA MATERIAL - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8213/91, ART. 15, § 1º. ESPOSA E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*II. Cumpre ressaltar que a interrupção ocorrida entre a cessação do vínculo empregatício em 04.02.85 e o registro subsequente, em 01.09.86, não constitui óbice a aplicação da ampliação do "período de graça", pois já antes disso, em 1984, o falecido havia completado mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.*

*III. Aplicando-se ao falecido a prorrogação do "período de graça" para 24 meses, e considerando-se que o último contrato de trabalho registrado cessou em 22.02.96, não houve a perda da qualidade de segurado, pois o óbito ocorreu em 08.09.97.*

*IV. Na qualidade de esposa e filhos menores à data do óbito, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91).*

*V. Honorários advocatícios reduzidos para 10%, devendo incidir somente sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*VII. Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

(AC nº 475.973, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 29/11/2004)

Nessa esteira, verifica-se que o genitor das autoras, ainda detinha a condição de segurado, por ocasião do evento morte (13/10/2011), visto que seu último recolhimento se refere à competência 07/2010.

As cédulas de identidades juntadas a fls. 26 comprovam que as autoras eram filhas do falecido.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas o filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Assim, comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado, ou seja, em 13/10/2011 (fls. 22), uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado em 03/11/2011 (fls. 23 e 49), portanto, dentro do prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91, tendo sido indevidamente indeferido pela autarquia.

Nesse sentido cito o seguinte julgado deste Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*6 - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, uma vez que houve requerimento administrativo dentro do lapso temporal de trinta dias após a sua ocorrência, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

(...)."

(AC nº 1139080, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU de 21/06/2007)

Ademais, verifica-se que as requerentes eram menores absolutamente incapazes por ocasião do falecimento do genitor, sendo, portanto, aplicável ao caso, a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso, o óbito de José Roberto dos Santos Leite deu-se em 13/10/2011 (fls. 22), sendo que as autoras,

Gabriela Nogueira Leite a Bianca Nogueira Leite, nasceram em 21/11/1995 e 13/03/1997 (fls. 26), e contavam, respectivamente, 15 (quinze) e 14 (quatorze) anos de idade, não se lhes aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas para alterar o marco inicial do benefício e determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-71.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000900-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ANITA DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP245282 TANIA REGINA CORVELONI e outro
No. ORIG.	: 00009007120134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício por (pensão por morte - NB/137.071.713-7).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, observada a prescrição quinquenal. Dispensado o reexame necessário. Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Recurso adesivo da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. PRELIMINARMENTE.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DO MÉRITO.

Quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

Ressalte-se, que não há anuência expressa do requerente quanto aos termos do acordo estabelecido ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183, em especial quanto ao cronograma de pagamento dos atrasados.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto à temática da prescrição, sua disposição encontra-se materializada no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC.

Contudo, no que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, o advento do Memorando-Circular Conjunto 21/ DIRBEN /PFEINSS, de 15 de abril de 2010, trouxe nova sistemática ao assunto, já que, por intermédio deste, o INSS admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, cabendo, para tal, requerê-la administrativamente.

Diante de tal reconhecimento, insta apresentar os preceitos encartados no art. 202 do C.C.:

*"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:*

*I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;*

*II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;*

*III - por protesto cambial;*

*IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;*

*V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.*

*Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper." (grifo nosso)*

Diante do acima exposto, que corresponde ao reconhecimento do direito do segurado por parte do INSS, fica caracterizada a interrupção do prazo prescricional, recomeçando a correr, *in casu*, no dia 15.04.10 (data do ato que a interrompeu).

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica, dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e **dou provimento ao recurso adesivo da requerente**, para afastar a prescrição quinquenal parcelar. No mais, mantida a sentença *a qua*, observando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003584-42.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ONIAS RODRIGUES BARBOSA  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035844220134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/144.808.611-3), mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Reitera o apelante, em síntese, os argumentos elencados em sua exordial (fls. 02-06).

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29,

inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relat6or: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação retro expandida.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-19.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RALPH BENNY CHOATE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038831920134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/147.190.357-2), mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observe que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29,



inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relat6or: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-54.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PATRICIA DALFRE CORREIA  
ADVOGADO : SP282640 LILIAN MARIA ROMANINI GOIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033095420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Patrícia Dalfré Correia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte que recebia em decorrência do falecimento de seu genitor, Vivaldo Dalfré.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado comprovada sua dependência econômica em relação ao pai falecido, por se tratar de filha

maior inválida.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Consoante sabido, o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que segue:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO EM DECORRÊNCIA DE FALECIMENTO. COMPANHEIRA. EX-MULHER DIVORCIADA RECEBEDORA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. MENS LEGIS. RATEIO IGUALITÁRIO. 1. O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao Princípio tempus regit actum. Precedentes.*

(...)

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

(RESP nº 628140, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 09/08/2007, DJ de 17/09/2007, pg. 341)

Assim, ocorrido o falecimento de Vivaldo Dalfré, genitor da postulante, em 14/07/1979, conforme certidão acostada a fls. 37, aplicável, na espécie, a Lei nº 3.807, de 26/08/1960, regulamentada pelo Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, o qual prescrevia em seu artigo 67 que: *"A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício."*

Verifica-se, pois, que para a concessão da pensão exigia-se o preenchimento de três requisitos, a saber: ser o falecido segurado da Previdência Social, na data do óbito; a carência de 12 contribuições, efetuadas pelo finado (art. 32 da aludida norma legal); e a qualidade de dependente do postulante do benefício, segundo o rol e critérios constantes do art. 12 do mesmo diploma legal.

Em relação aos dependentes, dispunha o referido regulamento:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*

*II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.*

*Parágrafo único. Equiparam-se aos filhos nas condições do item I mediante declaração escrita do segurados:*

*a) o enteado;*

*b) o menor que por determinação judicial, se acha sob a guarda do segurado;*

*c) o menor que se acha sob a tutela de segurado e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação."*

*"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e dos demais dependentes deve ser comprovada."*

Na espécie, a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois, conforme se observa do documento de fls. 36, bem assim dos extratos do PLENUS, trazidos aos autos pelo INSS (fls. 118/119), foi concedida administrativamente a pensão por morte decorrente de seu passamento, à cônjuge e aos filhos menores à época do óbito, dentre estes, a autora.

Entretanto, a qualidade de dependente da requerente não restou demonstrada. Com efeito, de acordo com o disposto no inc. I, do art. 12, do Decreto nº 83.080/79, acima transcrito, em relação às filhas, eram consideradas dependentes as *"solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas"*, não havendo no conjunto probatório produzido, elementos suficientes para comprovação de que a autora padecia de qualquer invalidez ou sofresse de alguma enfermidade que lhe acarretasse incapacidade laborativa, desde antes do óbito do genitor.

Deveras, conforme se observa do laudo médico judicial, datado de 25/11/2012 (fls. 185/186), embora o perito tenha constatado que a autora era portadora de *"epilepsia"* e *"artrose de coluna"*, se encontrando em tratamento pós-cirúrgico em relação à segunda enfermidade, bem assim apresentando *"incapacidade parcial e permanente"*, o experto fixou a data de início da incapacidade em 1993, não havendo qualquer indicação de que as enfermidades eram congênitas.

Ademais, constata-se dos dados existentes no sistema informatizado da Previdência Social, que a autora já exerceu atividade laborativa, em períodos posteriores ao surgimento das mencionadas doenças, tendo ainda pleiteado, por duas vezes, na via administrativa, a concessão de auxílio-doença (fls. 120/121), o qual pediu também na via

judicial (processo nº 0000876-77.2013.403.6143 que tramitou perante a Justiça Federal de Limeira/SP - fls. 195), cujo pedido restou julgado improcedente, conforme informe extraído do sítio deste Tribunal, cuja juntada ora determino.

Desse modo, na condição de filha maior de 21 anos, a autora deveria comprovar sua condição de inválida para ser considerada dependente de seu genitor, fato inocorrente no caso, e que leva à conclusão de que ela não faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte percebido até o implemento da maioridade.

Dessa forma, não comprovado um dos requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte pretendida, consistente na qualidade de dependente da autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEONILDA STEVANI  
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011354920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo*

de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 32, que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AZIZE AGOSTINHO FERNANDES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111247920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.  
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.  
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.  
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.  
- Precedentes  
- Recurso desprovido.  
(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO FERNANDES LUCIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112815220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes



- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE MOURA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130076120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA APARECIDA GUARNIERI LANCONI  
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 12.00.00059-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício a partir da data do laudo pericial (22.01.2013), com correção monetária e juros de mora calculado na forma da Lei n. 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela para implantação da aposentadoria por invalidez. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Requer, preliminarmente, o reexame necessário da decisão, por se tratar de sentença ilíquida. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença aduzindo preexistência da incapacidade laborativa ao ingresso da autora no Regime Geral da Previdência Social.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

De forma que, rejeito a preliminar do INSS.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 68/70) constatou que a autora é portadora de transtorno misto ansioso/depressivo e fibromialgia, com incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 09.2007 a 11.2008, 01.2009 a 04.2009 e 12.2009 a 02.2012. Recebeu auxílio-doença de 29.05.2009 a 07.11.2009 (fls. 12).

Não há que se falar em preexistência da enfermidade. Laudo médico pericial apontou início da incapacidade no ano de 2008, baseado em atestado médico de fls. 13, datado de 09.02.2012, apontando início do tratamento na data. Desta forma, com o reingresso da autora no RGPS em 09.2007, não há que se falar em preexistência da incapacidade. Ressalta-se que o benefício foi concedido somente a partir de 01.2013.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VITOR CARLOS ZANLUQUI  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00030-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Observa-se por meio de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, como facultativo, e efetuou recolhimentos das competências de setembro/06 à de maio/07; julho/07 à de fevereiro/09 e abril/09 à de março/10.

Quanto à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de deficiência auditiva e depressão (fls. 66-68).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012569-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL NASCIMENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP300278 DORALICE FERNANDES DA SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010123720118260334 1 Vr MACAUBAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/30.536.524-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o

Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021381-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TAIS BAENA HOMSI incapaz  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
REPRESENTANTE : ELIANA BAENA HOMSI  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00096-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a



*familia*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais (fl. 110/112).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do genitor, no valor atualizado de R\$ 1.750,92 (mil setecentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021820-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OLINDA URSULINO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu cônjuge e dois filhos solteiros (fl. 61/68).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 740,51 (setecentos e quarenta reais e cinquenta e um centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ratifica que o filho Elio mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 1.145,59 (mil cento e quarenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos) em setembro de 2014.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor superior ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024103-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MATHEUS SILVA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS FIGUEIREDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00168-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 101-108), noticiou que a autora reside com os pais. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a genitora, que trabalha como faxineira, recebe R\$ 400,00 por mês e; o pai, operador de produção, aufer mensalmente, R\$ 1.000,00.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2014.03.99.024242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP055343 PEDRO MASSARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008728920088260404 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, nos termos do artigo 269, I, do CPC, extinguindo a execução, condenando a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00, observando-se a Justiça Gratuita concedida.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser observada a coisa julgada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada*

parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que instada a se manifestar, a contadoria judicial informou que o cálculo apresentado pela parte embargada estava errado, posto que utilizou de um índice errado na correção dos salários de contribuição, apurando uma renda mensal inicial superior à devida, concordando com a conta apresentada pelo Instituto que constatou a ausência de créditos a favor da parte embargada (fls. 30).

Ressalto, outrossim, que diante da impugnação da parte embargada, os autos tornaram à contadoria que, por sua vez, ratificou o primeiro parecer (fls. 37).

Ademais, a apelante, em suas razões recursais, limitou-se a afirmar de forma genérica que deve ser acolhida sua conta em razão do respeito à coisa julgada, sem esclarecer quais os motivos de sua discordância com o parecer emitido pela contadoria.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela parte embargante, conferidos pelo contador judicial, que constataram a ausência de valores a serem executados, restando prejudicada a análise do pedido no tocante a alteração do modo de incidência dos juros de mora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte embargada, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024809-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIDINOR PAZ DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00083-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).



A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 75/76).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 753,50 (setecentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos), referentes a junho de 2012, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Apesar de a renda per capita exceder o limite do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93, as circunstâncias do caso concreto mostram estar a parte autora em flagrante situação de vulnerabilidade social.

Como alguns dos medicamentos de que necessita não são fornecidos pelo Sistema Público de Saúde, a família deve reservar uma quantia significativa para custear suas despesas com saúde.

Além disso, o aluguel do imóvel consome mais da metade da receita do casal.

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que a família não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, porquanto não pode lhe propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência, - como: moradia e remédios para a manutenção de um estado mínimo de higidez física e mental - sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos do cônjuge.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026032-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CREUZA HELENA BARBOZA  
ADVOGADO : SP055560 JOSE WILSON GIANOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016202620138260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Creuza Helena Barboza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, Onisio Batista de Amorim.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade processual deferida.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter preenchido os requisitos legais necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 10/09/2011 (fls. 08), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Onisio Batista de Amorim ocorreu em 10/09/2011, conforme certidão acostada a fls. 08, e o benefício foi requerido administrativamente aos 04/04/2013 (fls. 14).

A parte autora sustenta que se casou com o finado em 04/07/2008, após convivência marital, em união estável por mais de 30 (trinta) anos, sendo que o marido sempre trabalhou em serviços gerais, como empregado, tendo, inclusive se aposentado e, dessa forma detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

Conforme se constata, o falecido recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 29/08/2000, cessado na data de seu falecimento, conforme extrato do sistema INFBEN da Previdência Social, trazido aos autos pela autarquia (fls. 45).

Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Todavia, cumpre verificar se o finado não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

Deveras, verifica-se do extrato de consulta ao CNIS (fls. 41/43) que o *de cujus* possuía vínculos empregatícios desde 05/07/1978, sendo o último no período de 04 a 20/12/1979. Depois desse interregno, não há no processo, qualquer elemento probatório no sentido de que ele tenha voltado a contribuir para o RGPS, quer como empregado quer na condição de contribuinte individual, embora as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular, cujos depoimentos, gravados em mídia digital (fls. 53), foram transcritos a fls. 75/78, tenham informado que ele havia trabalhado na roça e em um "botequinho" de sua propriedade.

Assim, decorridos quase 32 (trinta e dois) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 01/03/1953 (fls. 06) e falecido em 10/09/2011 (fls. 08), aos 58 (cinquenta e oito) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (art. 48, c.c. art. 25, inc. II da Lei nº 8.213/91), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez (art. 42, c.c. art. 25, inc. I, da Lei de Benefícios), o que, aliás, sequer foi cogitado na petição inicial.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na qualidade

de segurado do falecido, por ocasião do óbito, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026997-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILCEIA DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01031956820108260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Inicialmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 99), noticiou que a autora reside com o marido e 2 filhos, estudantes. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo, auferia mensalmente, R\$ 980,00 (salário mínimo à época R\$ 622,00).

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 166, observei que o esposo recebe, em média, R\$ 3.000,00 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028211-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELIA MARIA BOLANDIM CANOVA  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00186-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário do "de cujus" (auxílio-doença - NB/300.083.415-1), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, a revisão do benefício subsequente (aposentadoria por invalidez - NB/135.467.639-1, nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. E, por fim, pleiteia os reflexos de referidas revisões no benefício de pensão por morte previdenciária (NB/138.075.669-0)

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora.

Contudo, o *decisum* acima referido deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, **que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido.** Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA (NB/300.083.415-1), NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento.

Nesse sentido:

*"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

*In casu*, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 19-20, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora (auxílio-doença - NB/300.083.415-1), os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Ressalte-se, por fim, que os reflexos de referida revisão devem "atingir" os benefícios: aposentadoria por invalidez (NB/135.467.639-1) e pensão por morte previdenciária (NB/138.075.669-0).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91.

Sobre a temática em questão, destaco que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Por fim, quanto à revisão do benefício previdenciário por incapacidade - aposentadoria por invalidez



(NB/135.467.639-1), nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, destaco que, de acordo com pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), o mesmo fora concedido de forma imediata e sequencial à cessação do benefício auxílio-doença (NB/300.083.415-1), sem a presença de salários-de-contribuição que justificassem a revisão nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91.

Destarte, diante da ausência de condição (salários-de-contribuição) "sine qua non", resta afastada a hipótese de revisão do benefício, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido da requerente**, para determinar a revisão do benefício por incapacidade - auxílio-doença (NB/300.083.415-1), nos termos retro expendidos, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, com os reflexos de referida revisão "atingindo" os benefícios: aposentadoria por invalidez (NB/135.467.639-1) e pensão por morte previdenciária (NB/138.075.669-0). Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028376-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028376-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SEBASTIAO DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00164-7 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/116.258.726-9).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da

vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029022-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL MARCELINO BENTO  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00031-5 2 Vt MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 85/87 constatou que o autor é portador de "hipertensão arterial e diabetes melitus de longa data, em tratamento clínico", "RX coluna lombar/dorsal (06.02.2013): alinhamento vertebral posterior preservado; espaços discais preservados", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029205-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA BERNARDO AUGUSTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 75, 91/94 constatou que a autora apresenta "diabetes mellitus e deficiência visual bilateral crônica". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente; ressaltou, ainda, que a autora "refere que desde 2000 está em tratamento de diabetes mellitus e em agosto de 2002 perdeu a visão do olho direito devido ao glaucoma. Alega perda progressiva da visão do olho esquerdo e por isso não consegue mais trabalhar".

Ressalte-se que o fato da doença ser anterior à filiação ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Todavia, como se pode ver, o acometimento do mal da autora vem desde 2002, enquanto que seus recolhimentos contributivos tiveram início em 01/2009, não havendo referência na perícia que houve o seu agravamento após seu ingresso no RGPS, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova do agravamento da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-58.2014.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANESSA CAROLINE SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00000475820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de Mandado de Segurança impetrado por VANESSA CAROLINE SILVA FERREIRA contra ato do Gerente Executivo do INSS em Presidente Prudente-SP, visando a prorrogação da pensão por morte recebida em virtude do falecimento de seu genitor, Adilson Silva Ferreira, até a data em que implementar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou concluir o curso superior.

Deferida a justiça gratuita e a liminar às fls. 27/28.

O INSS manifestou-se às fls. 38/40.

A sentença de fls. 47/49 concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada mantenha o benefício de pensão por morte até que a impetrante complete 24 anos de idade (09.01.2017) ou cole grau em curso superior, o que acontecer primeiro, e desde que a requerente esteja cursando a faculdade conforme demonstrado na inicial, ficando autorizado à autoridade impetrada cessar o benefício caso os estudos venham a ser interrompidos. Não há ônus nos termos da Súmula 105 do C. STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e consequente denegação da segurança.

Contrarrrazões às fls. 61/71.

Recebido o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal, onde o Ministério Público Federal, às fls. 74/81, manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante, nascida em 09.01.1993 (fls. 20), impetrou o presente *mandamus* em 07/01/2014 (fls. 02), buscando assegurar a prorrogação da percepção do benefício de pensão por morte, que recebe pelo falecimento de seu genitor, em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a impetrante em seu pedido que, como estudante universitária, faz *jus* à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da impetrante, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o*

*beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 201202070154, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)*

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp nº 1.118.319/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp nº 1.128.661/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC nº 2010.61.83.012462-2/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes e AgrLeg em AC nº 2012.61.12.003735-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos da fundamentação.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-61.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JORGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030516120144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor

real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela*



*parte autora rejeitados.*

*(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3206/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-33.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006815-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : SERGIO GERMINIANI  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068153320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) melhores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/128, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda

do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, siga a orientação assentada por aquela Corte Superior e pelo precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05.02.1993 (fl. 19), mediante a correção dos 36 (trinta e seis) melhores salários-de-contribuição. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 05.10.2010, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação por prejudicada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024791-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA JACINTO BRANCO  
ADVOGADO : SP230875 MARCELO MASCARO  
No. ORIG. : 11.00.00016-3 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (20.10.10 - fls. 27). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 75-82) constatou que a autora é portadora de "osteoartrite generalizada".

Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que efetuou contribuições para a Previdência Social até janeiro/2011 (fls. 26).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022355-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022355-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DORIVAL PERCIO
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00871-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Termo inicial na data da cessação indevida. Despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios de R\$ 500,00. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A parte autora pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alegou necessidade de reexame da matéria. Pugnou pela reforma da sentença e, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a pesquisa ao sistema CNIS, comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário e o recebimento de auxílio-doença até 25.09.08 (fls. 13).

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 75-80) constatou que o autor é acometido de "Mal de Parkinson". E concluiu o perito pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da demandante para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o valor dos honorários advocatícios e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CATARINA PADILHA  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões (ou transcorrido in albis o prazo para contrarrazões).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 66/75) constatou que o autor é acometido de cervicobraquialgia, lombociatalgia, tendinite dos ombros, punhos e mãos e artrose dos dedos das mãos que a incapacita de maneira parcial e permanente.

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na declaração de exercício de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales emitida no ano de 2006 (fl.15).

Também comprovou-se a condição de rurícola do esposo por meio de cópia da certidão de casamento, realizado em 25.04.98 (fls. 12).

Entretanto, resta claro, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge exercera, predominantemente, atividade de natureza urbana.

A declaração do Sindicato dos trabalhadores Rurais de Jales, data de 25.04.06, data muito próxima à propositura da ação, em 11.07.06, não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados na exordial.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001447-45.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA ANDRICIOLLI  
ADVOGADO : SP080793 INES MARCIANO TEODORO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOÃO BATISTTA ANDRICIOLI em face do Chefe do Setor de Benefícios da Agência do INSS, objetivando restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/113.506.550-8), desde a data de sua suspensão, com o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 01.03.1987 a 04.03.1991, em que exerceu a atividade de porteiro na empresa A.W. Faber Castel S/A.

Aduz o impetrante que o seu benefício foi suspenso, pois o INSS considerou que o período acima referido foi erroneamente enquadrado no código 2.5.7, anexo III, quadro a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, que trata do enquadramento de vigilante e não de porteiro.

Às fls. 46/49 foi concedida parcialmente a liminar para determinar que o INSS considere como especial o período de 01.03.1987 a 04.03.1991, procedendo à devida conversão e restabelecendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/113.506.550-8), até final julgamento do *writ*.

Informações do INSS às fls. 54/58.

A r. sentença de fls. 90/95, concedeu parcialmente a segurança para, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade impetrada que considere como especial o tempo de serviço compreendido entre 01.03.1987 a 04.03.1991, procedendo a conversão e restabelecendo a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/113.506.550-8, a partir da concessão da liminar. Rejeitou o pagamento das parcelas em atraso, por não ser o mandado de segurança a via adequada para tal pleito. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Com contrarrazões (fls. 118/122).



O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 130/132, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.  
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, a matéria preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada. No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. No caso dos autos, objetiva o impetrante objetivando restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/113.506.550-8), desde a data de sua suspensão, com o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 01.03.1987 a 04.03.1991, em que exerceu a atividade de porteiro na empresa A.W. Faber Castel S/A.

#### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 - excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira.

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO CASO CONCRETO

No tocante ao período que o impetrante pleiteia seja considerado como especial, de 01.03.1987 a 04.03.1991, há nos autos formulário de "Informações Sobre Atividades Com Exposição A Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos, Etc), Para Fins De Instrução De Processo De Aposentadoria Especial", juntado às fls. 25, atestando que o impetrante desenvolveu a atividade de porteiro pleno no setor de Serviço de Segurança Patrimonial (SSP), sendo que para o exercício de sua função, o mesmo "*Utiliza porte de arma expedido pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, podendo vir a manuseá-la caso necessário*", bem como, dentre outras funções, zela pelo patrimônio da empresa, executando suas funções de maneira habitual e permanente, e, como bem salientado pelo Ministério Público Federal às fls. 130/132, "exercia verdadeira atividade de vigilância patrimonial".

Tal função está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo .

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade de vigilante desenvolvida pelo autor merece consideração como especial, com conversão para tempo comum nos períodos em epígrafe.

Assim, tal intervalo deve ser considerado nocivo e merece ser tido como especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

### *MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)*

## CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001074-80.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DE SOUZA GRIGORIO  
ADVOGADO : SP292441 MARIANA DE PAULA MACIEL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010748020144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARIA DE LOURDES DE SOUZA GRIGORIO contra o CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM LIMEIRA-SP, alegando, em síntese, que o adendo ao recurso relativo ao benefício número 21/147.377.058-8, protocolado em 11.10.2013, ainda não foi apreciado, encontrando-se sem qualquer andamento há mais de seis meses.

A liminar foi indeferida e a justiça gratuita foi deferida às fls. 37/39.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 34/36.

A r. sentença de fls. 41 e verso, concedeu a segurança para determinar que, no prazo de trinta dias, a autoridade coatora profira decisão no processo administrativo número 21/147.377.058-8, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo atraso. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Sem determinação de remessa oficial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 46, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não obstante a sentença recorrida não tenha determinado a remessa oficial, conheço da matéria por este prisma, por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Com efeito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso dos autos, objetiva a impetrante que lhe seja assegurado o direito à análise do recurso no processo administrativo relativo ao benefício de pensão por morte, requerido em 01.08.2008.

Aduz a impetrante que formulou requerimento administrativo de pensão por morte em 01.08.2008, o qual foi indeferido pelo INSS. Após, protocolou recurso na via administrativa, cujo pedido não foi analisado.

Incoformada, a impetrante fez um adendo ao seu recurso em 11.10.2013 e, até esta impetração (14.04.2014-fls. 02), não obteve análise por parte do INSS.

Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos.

Vejamos:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ademais, o prazo de 30 (trinta) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise do requerimento de benefício protocolizado pela impetrante, sendo certo que a solicitação inicial deu-se há alguns anos.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso Especial não conhecido".*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE*

*DATA:24/03/2010)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGÓCIOS DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por determinada, mantida a sentença de primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002849-71.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO JORGE LINS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARCELO JORGE LINS DE SOUZA objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 08.07.1974 a 22.07.1976, de 04.06.1984 a 05.11.1996, de 01.03.1996 a 07.06.1997, de 02.03.1998 a 06.02.2001 e de 19.02.2001 a 17.12.2003, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a seu favor.

Informações da autoridade coatora às fls. 61/68.

A r. sentença de fls. 248/254, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça, como atividade especial, sujeita à conversão em comum, os períodos de 08.07.1974 a 22.07.1976 e de 04.06.1984 a 05.11.1986. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Sem contrarrazões (fls. 279).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 281/284, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 08.07.1974 a 22.07.1976, de 04.06.1984 a 05.11.1996, de 01.03.1996 a 07.06.1997, de 02.03.1998 a 06.02.2001 e de 19.02.2001 a 17.12.2003, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a seu favor.

Observo, primeiramente, que a r. sentença recorrida reconheceu como especiais somente os períodos de 08.07.1974 a 22.07.1976 e de 04.06.1984 a 05.11.1986, não havendo recurso quanto aos demais períodos, nem mesmo quanto à não concessão da aposentadoria em razão do não preenchimento dos requisitos para tanto. No mais, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o artigo 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência,

em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis ) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis ).

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado pelo impetrante no período de 08.07.1974 a 22.07.22.07.1976, deve ser considerado como especial, haja vista que os documentos juntados aos autos, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 20 e verso, atesta que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde (81 dB), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Assim, relativamente ao período de 04.06.1984 a 05.11.1986, carrou-se, dentre outros, o formulário DSS-8030 de fls. 22, os quais atestam que, no desempenho de sua função, o ora impetrante esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts.

Assim, o período em questão merece ser tido como nocivo pelo enquadramento da função no 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Nesse diapasão, a r. sentença merece ser mantida.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001732-04.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO REALINO NETO  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017320420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO



SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOÃO REALINO NETO em face do apelante, objetivando ordem para a imediata suspensão de descontos efetivados na renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Justiça gratuita deferida às fls. 76.

Informações às fls. 81/281

Deferida a liminar às fls. 284/285, para determinar ao INSS que suspenda imediatamente os descontos efetuados no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante (NB 42/122.996.141-8) até o final julgamento deste *writ*.

A r. sentença de fls. 321/338 concedeu a segurança para o fim de reconhecer o direito do impetrante não sofrer descontos de seu benefício de aposentadoria. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar, a inadequação da via eleita, no mérito, requer, em síntese, a denegação da ordem.

Com contrarrazões (fls. 361/377), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 380/382).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a questão preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, objetiva o impetrante ordem para a imediata suspensão de descontos efetivados na renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sua exordial o impetrante alega, em síntese, que obteve judicialmente a concessão do benefício de aposentadoria, a partir de 06.05.2002, no valor de R\$ 1.036,53, o qual foi regularmente implantado. Informa, porém, que o INSS começou a efetuar descontos no valor desse benefício, o qual foi reduzido para R\$ 965,49. Além disso, a autarquia pretende ver-se ressarcido dos valores pagos ao impetrante. Considera, portanto, que os descontos são indevidos, uma vez que os recebeu de boa-fé.

Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pelo impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.*

*2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.*

*3. (...)*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.*

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O

*benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)*

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004352-73.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO VICENTE DE FREITAS  
ADVOGADO : SP220655 JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043527320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de Mandado de Segurança impetrado por ANTONIO VICENTE DE FREITAS contra ato do Chefe de Serviço de Benefícios do INSS em Lençóis Paulista - SP, consubstanciado na deflagração de revisão de provas de tempo de serviço e consequente possível cessação da Aposentadoria por Tempo de Contribuição que recebe desde 13.09.1999.

Justiça gratuita deferida às fls. 41.

Informações às fls. 44.

Às fls. 46/53 foi deferida parcialmente a liminar, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de suspender o benefício NB 42/113.328.110-6, em favor do impetrante, enquanto não devidamente comprovada, em processo contraditório e ampla defesa, a ocorrência de fraude com relação aos documentos considerados demonstrativos do exercício de atividade remunerada pelo impetrante no período de 27.11.1980 a 30.06.1982, por ocasião da concessão do seu benefício de aposentadoria.

Através da r sentença de fls. 76/92, o MM. Juiz "a quo", reconheceu a decadência e concedeu a segurança para determinar a cessação da revisão-auditoria deflagrada no procedimento que resultou na implantação do benefício previdenciário em favor do impetrante (NB 113.328.110-6), uma vez operada a decadência, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99, dada a impossibilidade de aplicação retroativa do art. 103-A da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 10.839/2004, devendo ser mantida a prestação do benefício nos termos em que implantado em 13.09.1999. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, seja afastada a decadência, com a denegação da segurança. Sem contrarrazões (fls. 268/284), subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 117/125).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por ANTONIO VICENTE DE FREITAS contra ato do Chefe de Serviço de Benefícios do INSS em Lençóis Paulista-SP, substanciando na deflagração de revisão de provas de tempo de serviço e consequente possível cessação da Aposentadoria por Tempo de Contribuição que recebe desde 13.09.1999.

Sustenta o impetrante, em síntese, que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria em 13.09.1999, e que desde então vem recebendo o benefício. Em outubro de 2004, tomou conhecimento da deflagração de procedimento para revisão do tempo de serviço considerado para a concessão do benefício supra. Aduz que apresentou defesa e considerou inexistir dúvidas acerca do período trabalhado na Fazenda Bacarat, no entanto o procedimento foi encaminhado à autoridade impetrada para revisão do lapso de tempo trabalhado na referida propriedade rural entre 27.11.1980 a 30.06.1982. Argumentou o impetrante ter comprovado o exercício da atividade laboral no período questionado e destacou temer seja concretizada a cessação do benefício não obstante tenha operado a decadência do direito do INSS assim proceder, ou seja, cinco anos à luz do art. 54 da Lei 9.784/99, vigente ao tempo da implantação do benefício. Assim, requer seja cessada a revisão que está sendo realizada no procedimento que culminou com a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição a seu favor, conservando-se o benefício nos moldes em que concedido em 13.09.1999, com o reconhecimento da decadência e ilegalidade da auditoria. Inicialmente, afasto a ocorrência do instituto da decadência.

A princípio, a legislação previdenciária não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos, de sorte que os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo.

Em 01.02.99, foi publicada a Lei 9.784, de 29.01.99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 54 disciplinou a decadência para anulação e revogação dos atos administrativos, *in verbis*:

*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

Antes de transcorridos cinco anos da data de vigência da Lei 9.784/99, no âmbito previdenciário, a questão da decadência passou a ser regulada pela MP 138, de 19.11.03, a qual foi convertida na Lei 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91, a fim de fixar em 10 (dez) anos o prazo para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que aos

benefícios concedidos anteriormente à vigência da 9.784/99, no que tange à revisão administrativa, aplica-se o prazo decadencial previsto na redação do art. 103-A da Lei 8.213/91, porém, considerando-se o prazo já transcorrido em virtude da referida Lei que regulamenta os atos administrativos.

Assim, o prazo decadencial dos benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.784/99, é de 10 (dez) anos, contado a partir da data de sua vigência, isto é, a partir de 01.02.99 (data da publicação da lei).

Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do julgado da E. Terceira Seção do STJ, representativo de controvérsia, REsp 1.114.938/SL, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02.08.10:

"(...).

3. *A controvérsia posta na presente demanda cinge-se à contagem do prazo decadencial para a revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.784/99, como no caso.*

4. *Acerca dessa questão, entendo que, ainda que ausente, num primeiro momento, lei previdenciária expressa quanto ao prazo para a Autarquia Previdenciária rever os seus atos, deve ser aplicado, por analogia, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos para as dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se esse mesmo prazo às iniciativas do Poder Público, em face do princípio da isonomia.*

5. *Além disso, a legislação previdenciária posterior ao Decreto 20.910/32 (art. 7o. da Lei 6.309, de 15.12.75; art. 383 do Decreto 83.080, de 24.01.79 e art. 207 do Decreto 89.312, de 22.01.84) disciplinou o prazo de revisão de benefício por parte da Autarquia Previdenciária, fixando expressamente o prazo decadencial quinquenal.*

6. *Por fim, consagrando o que já estabelecia anteriormente a legislação previdenciária, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal e era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nos seguintes termos:*

(...).

7. *Assim, o prazo para a Autarquia Previdenciária rever o cálculo do benefício previdenciário, ainda que concedido em data anterior à Lei 9.784/99, é de cinco anos, a contar da data em que o benefício foi constituído.*

8. *Entretanto, a colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que quanto aos atos praticados antes do advento da Lei 9.784/99, como no caso, poderia a Administração revê-los a qualquer tempo, por inexistir normal legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99, passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja 1º de fevereiro de 1999. Eis a ementa desse julgado:*

(...).

9. *Em face dessa orientação jurídica já consolidada, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar a tese de que o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data da sua publicação (01/02/99).*

10. *Ocorre que, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103-A da Lei 8.213/91 encontra-se assim redigido:*

(...).

11. *Como consequência, no presente caso, tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato".*

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. MATÉRIA JULGADA PELO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. (...).

2. *A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.114.938/AL, representativo de controvérsia, segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP n. 138/2003. Destarte, sendo a Lei n. 9.784 de 26 de janeiro de 1999, a Autarquia Previdenciária tem até o dia 1º de fevereiro de 2009 para rever os atos anteriores à vigência do art. 103-A da Lei 8.213/91.*

3. *No presente caso, tendo o benefício da autora sido concedido em 13.9.1982, e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em setembro de 2008, muito depois dos cinco anos antes da vigência da Lei n.*

9.784/99, inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, uma vez que consumado o prazo decadencial para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato.

4. Recurso Especial não provido".

(REsp 1248289/SC, 2011/0080466-9, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 29.06.11).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.*

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após à Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1389450/SC, 2010/0222620-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Mussi, v.u., DJe 17.05.11)

Assim, é de ser observada a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante deste *decisum*.

Na hipótese, não reconheço a decadência, nos termos da Lei 9.784/99 c.c. com o art. 103-A da Lei 8.213/91. O impetrante obteve o benefício de aposentadoria em 13.09.1999 e o processo de revisão do ato de concessão teve início em 15.10.2004 (fls. 21), sendo que o prazo decadencial se iniciou a partir do advento da Lei 9.784/99, que entrou em vigor aos 01.02.99. A autarquia procedeu à revisão em 01.09.2004, ou seja, antes de transcorridos 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, de modo que a decadência somente se operaria em 01.02.09 (termo *ad quem*).

Superada esta questão, passo ao mérito, propriamente dito, do presente *mandamus*.

Com efeito, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69 - O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º - A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º - Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Destarte, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Confira-se, outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", artigo 2º, a saber:

*"Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;*

*III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

*V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*

*VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*

*XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*

*XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação".*

Observe-se que, pendente de solução a insurgência do impetrante na via administrativa, indevida é a suspensão do benefício concedido ao segurado.

Acerca da matéria, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.*

*Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para afastar a decadência e denegar a segurança, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUZIVAL TAMANDARE MURICY

ADVOGADO : SP084032 TANIA ELISA MUNHOZ ROMAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035293220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Alega o apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de sequela de amputação de falange distal do 5º dedo da mão direita, cervicalgia, lombalgia e artralgia de joelho esquerdo e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022719-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSELI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07002880820128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o laudo médico pericial de fls. 84-85 e, sua complementação (fls. 106) apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Além disso, em pesquisa ao sistema CNIS (fls. 131), observo que o marido da demandante recebe mensalmente R\$ 3.000,00 por mês.

Dessa forma, não preenchendo os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-54.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LARA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056105420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 83), noticiou que a autora reside com o esposo. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo R\$ 690,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 510,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos*

*exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado. Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão. Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Intimem-se. Publique-se. Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-70.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEILA MARCIA MARCELINO  
ADVOGADO : SP273959 ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00045207020124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.  
Laudo judicial.  
Sentença de procedência do pedido.  
Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 75-80), noticiou que a autora reside com a filha, operadora de caixa, percebendo R\$ 723,86 por mês (salário mínimo à época R\$ 622,00).

Em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, observo que a filha, que trabalha na empresa "LOJAS RIACHUELO", recebe R\$ 1.096,99 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art.

34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011166-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE DIAS DUTRA  
ADVOGADO : SP258808 NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111664220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (arts. 82 e 84 do CPC e art. 70 da Lei Complementar n. 75/93), bem como em razão de "evidente prejuízo ao interesse da autora incapaz.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o laudo pericial judicial constatou que a parte autora é portadora de deficiência mental.

Como se pode inferir do laudo, além da incapacidade laboral há incapacidade da parte autora em gerir a sua própria vida; todavia, não foi dada ciência ao ministério Público para intervir na causa mesmo havendo interesse de incapaz, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE

06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do ministério Público, nos termos do art. 83 do Código de Processo Civil e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022180-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DE PAIVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00114-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência.

Apelação No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda*

*mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

No entanto, observa-se a necessidade de realização de novo estudo social, que nos termos do art. 20, § 8º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia social e prolação de novo decisum, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017370-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA DE ALMEIDA BINI  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 12.00.00106-6 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.  
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 60-65) constatou que a autora encontra-se acometida de "osteoartrose da coluna vertebral e ombro direito". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente. Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*  
*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE*



*PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que efetuou recolhimentos para a Previdência Social da competência de novembro/09 à de fevereiro/11 (fls. 28).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-98.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BINI MANCINI  
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00026939820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (18.05.12). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 65-68) constatou que a autora encontra-se acometida de "senilidade". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas*

*parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que efetuou contribuições para a Previdência Social até junho de 2011 (fls. 13).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANDRESA BIANCHINI DE OLIVEIRA TELES  
ADVOGADO : SP247578 ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00108-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega nulidade da sentença. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar alegada pela autora da não apreciação de seu pedido de realização de prova oral deve ser afastada. O laudo atingiu o objetivo almejado, que é de propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e pelo Juiz.

Além do mais, o laudo mostrou-se suficiente, completo e foi lavrado por profissional habilitado.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de Síndrome do túnel do carpo e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar ativo na profissão que vem desempenhando nos últimos tempos, como auxiliar administrativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios

em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despcienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035468-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUIZA BARIANI BUENO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00298-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido (em apenso), haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA*

*PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 04.08.2009 (fls. 71/74) constatou que a autora é portadora de "hipertensão arterial, ansiedade e realizou tratamento para neoplasia maligna de rim". Concluiu o perito que houve incapacidade laborativa total e temporária de 21.01.2009 a 30.04.2009, não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Ressaltou o INSS que no período apontado pelo perito, como de incapacidade laboral da autora, fora concedido auxílio-doença de 21.01.2009 a 30.04.2009 - fl. 90.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e*

*permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118221 MARCIA GARCIA BERTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00091-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 152/159 constatou que a autora apresenta hérnia incisional redutível e de óstio largo pós colostomia do sigmoide. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038000-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038000-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDO DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO	: SP202067 DENIS PEETER QUINELATO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 08.00.00078-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.



Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida na esfera administrativa. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ausência de incapacidade laboral haja vista que o autor continuou trabalhando após a realização da perícia. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Pleiteia o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 125/128 constatou que o autor apresenta hérnia de disco lombar e tendinite de ombro direito. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 14/05/08 a 10/08/08 (fl. 185).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o INSS que a parte autora não faz jus ao benefício haja vista que continuou trabalhando após a realização da perícia.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que a parte autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008280-57.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008280-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE DE OLIVEIRA NOLASCO  
ADVOGADO : MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
No. ORIG. : 11.00.00037-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o recorrente, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial do autor. Requer, sucessivamente, a isenção em custas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 115/123 constatou que o autor é portador de atrofia e anquilose coxo femural direito, com encurtamento de membro inferior direito. Afirmou que a patologia mantém-se instável, necessitando de acompanhamento médico devido quadro álgico e limitação gradual dos movimentos. Concluiu que o quadro apresentado pelo requerente é de caráter crônico, progressivo e irreversível, com grande chance de piora caso exposto ao seu ramo profissional que depende exclusivamente de força física. A incapacidade é parcial e permanente.

Destarte, considerando-se idade do autor, seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, pode-se concluir que sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em*

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, in verbis:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*[...]*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023187-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PLATINI RIVANIO DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : SP202953 ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES  
REPRESENTANTE : ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES  
ADVOGADO : SP202953 ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES  
No. ORIG. : 10.00.00127-7 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela.

Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 120-127) atesta que o autor é portador de retardo mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com os genitores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da mãe no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 158-160).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-74.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA DA SILVA KAUFFMAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023577420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se necessário a realização de novo estudo social, que nos termos do art. 20, § 8º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia social e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026654-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARLY THEREZINHA GANDINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.03762-1 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade ou benefício previdenciário por incapacidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Da aposentadoria por idade**

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, para a qual são exigidos: comprovação da idade mínima (idade de 60 anos para mulheres e de 65 anos para homens), qualidade de segurado e cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, foi afastada sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando essa norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir período de carência menor, de acordo com o ano de atendimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela Lei, sendo desnecessário que, na oportunidade, mantivessem a qualidade de segurado.

Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **8/10/2008**.

Contudo, os vínculos empregatícios e os recolhimentos da autora anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nas Guias da Previdência Social - GPS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2008, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o alegado trabalho da autora como empregada doméstica sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não foi comprovado.

Com efeito, não obstante as anotações da autora como doméstica presentes na certidão de casamento (1973) e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1968/1970), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Nesse sentido, os depoentes não delimitaram período algum ou declinaram o "empregador" para o qual a autora teria trabalhado. Ademais, elas informaram sobre as atividades da parte autora como faxineira e diarista, o que caracterizaria sua condição de contribuinte individual, e não de empregada doméstica.

Dessa forma, entendo não ter sido demonstrado o labor alegado.



Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade.

### **Do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez**

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a parte autora demonstrou: (i) filiação ao Sistema Previdenciário entre os anos de 1968 e 1974, na condição de empregada, conforme anotações em sua CTPS; (ii) retorno à Previdência, como contribuinte individual, tendo recolhido contribuições previdenciárias de 8/2006 a 12/2006 e de 6/2008 a 9/2008 (fls. 15/28). Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/73, elaborado por médico cardiologista, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia hipertensiva, aterosclerose com comprometimento arterial e artérias carótidas, dislipidemia, obesidade, agnesia renal à esquerda, insuficiência renal crônica e problemas gástricos, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho. Segundo o perito, as inúmeras doenças são crônicas e de início antigo.

Ademais, a perícia médica realizada pelo médico ortopedista, em 25/4/2013, aponta a incapacidade parcial e temporária da parte autora para o trabalho, por ser portadora de sequela de AVC ocorrido há aproximadamente sete anos.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora a prova técnica não indique a data de início da incapacidade, afirma ter a parte autora sofrido AVC há vários anos e aponta a existência de doenças de caráter crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se não se ter configurado, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após seu retorno à Previdência Social.

Nessas circunstâncias, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada, 60 (sessenta) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERONCIO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00077-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 165-170) atesta que o autor é portador de alterações neurológicas e arritmia cardíaca, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com sua irmã, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo por mês (fls. 173-174).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos

da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BRIGIDA MARIA TAUBER  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 221) constatou que a autora é portadora de "hérnia de disco lombossacra" que a incapacita de maneira total e permanente para a atividade laborativa.

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar, consistente na Certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo marido foi a de lavrador (fl.28); assentos de nascimento de filhos, onde consta a qualificação do genitor como lavrador (fls. 30-31); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, emitida em 27.02.82 (fls. 29). Também comprovou-se a condição de rurícola por meio de prova testemunhal (fls. 274-276).

Entretanto, resta claro, conforme CTPS do esposo (fls. 298-299) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 301-303), que o cônjuge exercera atividade de natureza urbana, a partir de 02.05.96.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados na exordial.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022992-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUZIA DE FATIMA PORTOLANI NUNES  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
CODINOME : LUZIA DE FATIMA PORTOLANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00101-6 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fl. 76) constatou que a parte autora é portadora "de doença valvar mitral".

Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10.02.2006 - fl. 47.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (11.02.2006), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028799-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00040-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a parte autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente em certidão emitida pela justiça eleitoral em que declara sua ocupação de trabalhadora rural, datada de 2005 e ITR's emitidos em nome de seu pai, datados de 1966/1967.

Contudo, inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, foram imprecisas em relação ao exercício da atividade rural. Ressalte-se que uma das testemunhas nunca a viu trabalhando e as outras duas afirmam que a autora parou de trabalhar há muitos anos. Assim, vagas quanto à efetividade do labor rural, não se revestiram de força probante para comprovar o exercício da atividade agrária alegada, quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar, pelo período exigido, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a demonstrar a faina campesina, de forma a se aquilatar o seu desenvolvimento e atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Assim, ante a ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-65.2012.4.03.6127/SP



2012.61.27.003165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
No. ORIG. : 00031656520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso.

Alega o embargante que a decisão encontra-se omissa, pois não houve pronunciamento sobre o pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado do processo nº 0003765-23.2011.4.03.6127.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Alega o INSS que a decisão encontra-se omissa, pois não houve pronunciamento sobre o pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado do processo nº 0003765-23.2011.4.03.6127.

A decisão monocrática de fl. 113 não se manifestou a respeito, restando, neste ponto, omissa.

A parte autora ajuizou a presente ação em razão do indeferimento do benefício na esfera administrativa, conforme se vislumbra à fl. 13. Cumpre anotar que o requerimento administrativo data de 31.07.12.

Não há falar em fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito do processo nº 0003765-23.2011.4.03.6127 haja vista que este não se fundamenta no referido indeferimento, pelo que se conclui que houve alteração da situação fática, destarte, afigurando-se descabida a pretensão.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão, mantendo, no mais, a decisão monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-43.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR FERREIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da requerimento administrativo. Sustenta o INSS, em síntese, o cabimento do reexame necessário e a indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que o autor apresenta artrose de coluna e hérnia discal lombar. Salientou que está incapacitado para sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação em outra função.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência

pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, nos termos supra.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001310-31.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
No. ORIG. : 00013103120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 21.01.09 (fls. 19). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do decism, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício, da correção monetária e juros de mora.

Em contrarrazões, a parte autora alegou intempestividade ro recurso de apelação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 323-35) atesta que o autor é portador de tumor cerebral, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside com seu esposo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 330-334).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o

Julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.01.09 - fls. 19), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-53.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZEU RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : SP277456 FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00024945320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 31-41) atesta que o autor é portador de hipoacusia neurosensorial bilateral, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo do periciando, não conseguirá ser reabilitado ou readaptado.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com sua esposa, que trabalha como costureira. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário da esposa no valor de R\$ 380,00 por mês (fls. 65-68).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE CASSIA CITA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP265742 KÁRITA DE SOUZA CAMACHO  
No. ORIG. : 07.00.00256-1 1 Vt BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação autárquica. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, requer a autarquia a realização de nova perícia ante a ausência de quesitos formulados pela ré.

O feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

*1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*

*2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*

*3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*

*4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*5. Remessa oficial tida por ocorrida.*

*6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33)*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O *expert* nomeado afirma que o demandante é portador de visão subnormal em olho direito e cegueira em olho esquerdo, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Na hipótese, não foi dada oportunidade à autarquia-ré para apresentação de quesitos para a realização da perícia, restando assim, incompleto.

Não obstante a perícia tenha concluído que a autora é portadora de outros problemas, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem a autora e sua incapacidade laboral.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA**, para declarar nula r. sentença de fls. 80-81 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023082-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA DAVID CLAUDIO DE LIMA BRAZ  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 12.00.00102-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do laudo (25.10.12). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela.

Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício, da correção monetária e juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.



A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.12.08), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011837-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAQUIM DE JESUS SILVA
ADVOGADO	: SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 10.00.00141-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença na via administrativa. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e multa cominatória de R\$ 5.000,00.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão ou redução da condenação em multa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 50/57 constatou que o autor apresenta hérnia de disco. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

No que concerne à fixação da multa, a astreinte (art. 461, §4º, do CPC) tem natureza inibitória, cuja finalidade precípua é instar o devedor a cumprir a obrigação. Por isso mesmo, seu valor deve ser elevado, porquanto a idéia não é que o devedor pague a multa, mas que cumpra a obrigação. A respeito:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.**

**POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:**

**(AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/08/2012..DTPB:.) AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se**

*confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente. (AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA: 14/01/2011 PÁGINA: 162.)*

No mais, entendo que ao valor da multa de R\$ 100,00/dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 461, §4º, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (AC 200903990234746, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 07/04/2010 PÁGINA: 680.)*

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e para reduzir os honorários advocatícios e a multa, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008676-34.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELENA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP179092 REGINALDO FERNANDES  
CODINOME : HELENA LOPES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00044-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 71/76 constatou que a autora apresenta lombalgia. Salientou que existe tratamento para a patologia apresentada, bem como a possibilidade de reabilitação para outra função. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade

habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036348-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI DE SOUZA CHERRI  
ADVOGADO : SP098144 IVONE GARCIA  
No. ORIG. : 09.00.00036-0 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não cumpriu a carência necessária para a concessão do benefício.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 79/80 constatou que a autora apresenta quadro de artrite e artrose. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que trabalhou registrada no período de 10/79 a 06/80 e recolheu contribuições no período de 09/08 a 11/08.

Assim, verifica-se que, à época do surgimento da doença e conseqüente incapacidade para o labor, a requerente não havia preenchido o período de carência previsto nos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Veja-se:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, não restaram cumpridos todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)*

*- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o recurso da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2013.03.99.019486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RENATO WAGNER APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP296414 EDUARDO ABDALLA MACHADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00021-1 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 46/50 constatou que o autor apresenta lombalgia mecânica, mas que

não existe incapacidade para sua atividade laboral habitual (frentista).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039784-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00154-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação na esfera administrativa.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial e ao argumento de que o autor continuou trabalhando durante o trâmite do processo. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sustenta o INSS que a parte autora não faz jus ao benefício haja vista que trabalhou durante o trâmite do processo. Descabe razão à Autarquia dado que no período em que a parte autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro



modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 49/54 constatou que o autor é portador de arritmia cardíaca e foi necessário implante de marca-passo. Salientou que está incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que existe a possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.025315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANI APARECIDA DOS SANTOS RAMOS  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00116-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que julgou procedente a demanda para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o INSS, em síntese, a inexistência de qualidade de segurado no momento de surgimento da incapacidade laborativa. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas (devidamente requerida na inicial).

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-55.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSINEI MICHELON LOUREIRO  
ADVOGADO : SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00066-2 1 Vt INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Aduz, ainda, que houve exercício de atividade laborativa após a realização da perícia, o que demonstra a capacidade laboral da autora. Requer, sucessivamente, a alteração do critério de fixação dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sustenta o INSS que a parte autora não faz jus ao benefício haja vista que trabalhou após a realização da perícia, o que comprova a ausência de incapacidade.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que a parte autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente a segurada se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 76/81 e 94/95 constatou que a autora apresenta hipertensão arterial e obesidade mórbida. Salientou que, no momento, a autora está incapacitada para sua atividade laboral habitual, mas que existe tratamento e possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e nego seguimento ao recurso da autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004429-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSICLER SEVERIANO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP185344 PATRÍCIA MAILA DOS REIS ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 11.00.00047-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 111/118 afirma que a parte autora sofre de depressão a cerca de um ano, após decepção amorosa. Concluiu que a pericianda apresenta incapacidade parcial e permanente, contudo, não explica o motivo pelo qual o quadro depressivo a incapacita somente para determinadas atividades nem porque ele é considerado permanente, afigurando-se incompreensível.

Sendo assim, diante da falta de clareza do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com os esclarecimentos necessários.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016839-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a parte autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente em certidão de casamento e certidão de óbito do cônjuge, que informam a profissão de lavrador do mesmo, datadas de 1974 e 1988 e CTPS do cônjuge com vínculo rural no período de 02/85 a 03/88.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Contudo, inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação ao exercício da atividade rural. Ressalte-se que as três testemunhas ouvidas relatam que trabalharam com a autora no campo há muitos anos atrás.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a demonstrar a faina campesina, de forma a se aquilatar o seu desenvolvimento e atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Anote-se, ainda, que não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora no período em que ainda era possível vislumbrar a condição de segurada rural, com base nos documentos do cônjuge, de forma que pudesse ser reconhecido o direito adquirido ao benefício àquela época.

Dessa forma, a improcedência do pedido era de rigor.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DENIR LIBERATO  
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA e outro  
No. ORIG. : 00014058120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 146/149 constatou que o autor apresenta dorsalgia. Em resposta aos quesitos 4 e 5 do juízo afirmou que a incapacidade é parcial e definitiva. Salientou que o autor apresenta incapacidade para atividades que exijam serviços pesados. A atividade laboral habitual do autor é de trabalhador rural. Contudo, em conclusão afirmou que o mesmo encontra-se apto ao trabalho.

Sendo assim, diante da contradição do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com os esclarecimentos necessários.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até a prolação de nova sentença.

Posto isso, anulo a r. sentença, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial e julgo prejudicado o recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
No. ORIG. : 11.00.00060-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Sustenta o INSS, em síntese, o cabimento do reexame necessário e a indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.



A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta insuficiência venosa crônica de membros inferiores com úlcera e inflamação e hipertensão arterial. Salientou que a autora está incapacitada para sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação em outra função, caso seja educada para tal.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036736-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO SCARLATI  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00192-8 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 74/75 constatou que o autor é portador de hérnia de disco. Salientou que apresenta restrições para a sua atividade laboral habitual, mas afirmou ser necessária a avaliação por médico neurologista e ortopedista para conclusão acerca da incapacidade laboral.

A sentença foi proferida sem a realização de nova perícia, essencial ao deslinde da questão.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até a prolação de nova sentença.

Posto isso, dou provimento à remessa oficial para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-50.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO BATISTA MARIANO  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00018515020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia ante a ausência de clareza no laudo pericial.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei n.º. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 124/128 constatou que o autor apresenta crises convulsivas controladas e ataxia cerebelar à esquerda. Salientou que a ataxia pode prejudicar a atividade laboral, mas que há possibilidade de recuperação caso o autor realize tratamento adequado. Em resposta ao quesito dez do INSS afirmou que, no momento, o periciando não pode desempenhar atividade laboral. Contudo, ao final, concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Sendo assim, diante da contradição do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com os esclarecimentos necessários.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-20.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA VISCONDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro  
No. ORIG. : 00011742020124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Sustenta o INSS, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de esclarecimentos por parte do perito, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial, requerendo, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários

acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de esclarecimentos pelo perito.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 64/67 constatou que a autora é portadora de doença de chagas com grave arritmia cardíaca tendo que colocar marca-passo para controlá-la. Apresentou importante disfunção apical do ventrículo esquerdo sendo necessário se submeter à cirurgia cardíaca para retirar o aneurisma provocado pela doença de chagas. Restou déficit contrátil de ventricular esquerdo com importante insuficiência mitral. Mesmo fazendo uso de uma série de medicamentos, não consegue o controle das lesões, progredindo gradativamente a ponto de ser indicada nova cirurgia. A tendência, mesmo realizando a cirurgia, é de progresso evolutivo para pior com o passar do tempo. Concluiu que a autora está inapta definitivamente para exercer sua atividade laboral habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Dessa forma, diante da idade da autora (66 anos), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo pericial (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel.

Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MASSAKO KADA NAGAOKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00030583120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07.08.09. Fixou multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais).

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade total e permanente.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e a exclusão/redução da multa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 74/90 constatou que a autora apresenta artrose lombar, lombalgia crônica, síndrome do túnel do carpo bilateral, bursite trocateriana e alterações degenerativas em coluna vertebral. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (fl. 30), conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

No que concerne à fixação da multa, a astreinte (art. 461, §4º, do CPC) tem natureza inibitória, cuja finalidade precípua é instar o devedor a cumprir a obrigação. Por isso mesmo, seu valor deve ser elevado, porquanto a idéia não é que o devedor pague a multa, mas que cumpra a obrigação. A respeito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.*

*POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:*

*(AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/08/2012..DTPB:.)*  
*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente.*

*(AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA: 14/01/2011 PÁGINA: 162.)*

No mais, entendo que ao valor da multa de R\$ 100,00/dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 461, §4º,

do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (AC 200903990234746, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 07/04/2010 PÁGINA: 680.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009046-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AMADEU RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 10.00.00061-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença.



Pleiteia o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.  
Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 204/210 constatou que o autor é portador de obesidade, hipertensão arterial, diabetes, espondiloartrose lombar e epicondilite lateral à direita. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006354-31.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063543120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde ou de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou de esclarecimentos por parte do perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 146/153 constatou que o autor apresenta HIV, gota, descolamento do vítreo e passado de neoplasia maligna intestinal curada (mais de dez anos). Afirmou que o descolamento vítreo não prejudica a acuidade visual; que o periciando apresenta gota, mas que não há crise atual e, quanto ao HIV, o último resultado do seu CD4 é de 615, o que lhe confere boa proteção imunológica. Por fim, salientou que o autor afirma ter depressão, mas que não faz tratamento e que esta não é incapacitante, pois não há perda da iniciativa e do pragmatismo. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025856-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NAIR MONTAGNOLI  
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00136-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento efetuado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

*quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

*In casu*, quanto ao intervalo de 19/10/1998 a 17/5/2007 constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário", os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 85 decibéis.

Assim, viável o enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 17/5/2007.

Contudo, quanto ao interstício de 19/10/1998 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

### **Dos Consectários**

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo. Ademais, na espécie, não se opera a prescrição quinquenal, pois até 30 de agosto de 2012 (fl. 62) a parte autora discutia administrativamente a revisão de sua aposentadoria.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial o lapso de 19/11/2003 a 17/5/2007; **(ii)** determinar a revisão da RMI do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021198-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195711 CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDILENE DA MOTA incapaz  
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REPRESENTANTE : ORCINA MARTINS DA MOTA  
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00033-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **procedente** pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta a **preexistência da doença** incapacitante à filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário e requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 196/197).

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram

conclusos.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença prolatada, em 22/8/2011, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (29/9/2004) e a decisão impugnada. Em decorrência, **conheço da remessa oficial**, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o extrato do CNIS revela ter a recorrente efetuado recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: (i) março de 2003 a fevereiro de 2004; (ii) outubro de 2004 a dezembro de 2005; (iii) fevereiro de 2006 a março de 2006; (iv) maio de 2006 a agosto 2006 e (v) dezembro de 2006. O mesmo cadastro demonstra, ainda, a percepção de auxílio-doença de 3/3/2004 a 29/9/2005. Comprovados estão, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando ajuizada esta ação, em 6/6/2005 - dentro do período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios.

Com relação à incapacidade, foram realizadas duas perícias judiciais.

A primeira delas, por médico psiquiatra (em 2/2/2007), constatou que a autora, nascida em 17/12/1977, "*é portadora de outros transtornos mentais devido a lesão e disfunção cerebral e a doença física*" e concluiu: "*Por isso é considerada **total e definitivamente incapaz** para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas à prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida*" (g. n. - fls. 84/86).

Na prova técnica consta que a autora "jamais trabalhou" e que a genitora reportou-se ao início dos desmaios desde um ano de idade, seguido de crises convulsivas até aquela data.

A perícia, ocorrida em 22/3/2011, concluiu pela incapacidade total e **temporária** em razão de "*alterações na semiologia neurológica em decorrência de distúrbio epilético-convulsivo*".

Segundo o perito, "*a autora se apresentava com a mesma incapacidade encontrada na data do ajuizamento da presente ação*".

À vista dessas informações, a autora está incapacitada para o trabalho, por sofrer de epilepsia crônica, **desde a primeira infância**, tanto que **jamais exerceu** qualquer atividade laborativa.

Nesse contexto, conclui-se que a incapacidade laboral da recorrente, que **remonta à infância**, é preexistente ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social, ocorrido em março de 2003 - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade **após** a filiação à Previdência Social.

Dessa forma, tem-se que a parte autora ingressou ao Sistema Previdenciário já acometida dos males destacados nos laudos periciais e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso expressamente a tutela jurídica.**

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037019-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00311-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

A parte autora, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.



É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado mostra-se insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, essa prova não descreve os integrantes do núcleo familiar de forma satisfatória, pois não informa a relação de parentesco com a parte autora, as respectivas datas de nascimento e as genitoras de cada um deles, o que inviabiliza consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Dessa forma, por ser incompleto e insuficiente o laudo médico, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial não se presta a essa finalidade e, assim, deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem a elaboração de perícia médica adequada, necessária à análise da matéria de fato, notadamente por ter a parte autora protestado, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a **nulidade da sentença**, de ofício, é medida que se impõe.

Prejudicados, por conseguinte, os recursos das partes.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento. Ficam **prejudicados** os recursos do INSS e da parte autora. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-69.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FRANCISCO LIMEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP247658 EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008566920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedentes o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência do pleito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 6/3/1997 a 11/4/2007 (data do PPP), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído de 87 decibéis, o que permite o enquadramento, nos termos da norma em comento, para o lapso de 19/11/2003 a 11/4/2007.

Contudo, no que tange ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis.

Dessa forma, o interregno de 19/11/2003 a 11/4/2007, deve ser enquadrado como atividade especial.

### **Da conversão de atividade comum em especial**

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

*3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

*4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

*5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

*(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).*

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial o lapso de 19/11/2003 a 11/4/2007; **(ii)** determinar a revisão da RMI do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024427-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DALIRIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00023-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23.01.13. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 68-70) constatou que o autor é portador de "epilepsia, alcoolismo, artrose no joelho direito e enfisema pulmonar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo do autor, não conseguirá ser reabilitado ou readaptado.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Destarte, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis recebeu auxílio-doença até 06.02.13 (pesquisa CNIS).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025334-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA RUIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215022 HUMBERTO JOSÉ GUIMARÃES PRATES  
No. ORIG. : 12.00.00121-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06.05.11. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 82-85) constatou que o autor encontra-se acometido de "distúrbio metabólico, hiperuricemia, dislipidemia e degenerações nas articulações das mãos e dedos". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a pesquisa ao sistema CNIS comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.05.11), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A



partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIA HELENA BENGA COSTA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00087-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Agravo retido.

Apelação da parte autora pleiteando a apreciação do agravo retido.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, para declarar a nulidade da sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005646-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CILENE DE ARAUJO BRITO MAIA  
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00043-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de prescrição, a ausência de incapacidade laboral e requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Requer a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 144/173 não indica com clareza quais as patologias apresentadas pela parte autora. Ademais, não informa se a incapacidade apresentada é parcial ou permanente, informação essencial ao deslinde da questão.

Sendo assim, diante da falta de clareza do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com os esclarecimentos necessários.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até a prolação de nova sentença.

Posto isso, dou provimento à remessa oficial para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial e julgo prejudicados os recursos, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012793-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012793-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AMILTON ROMAN
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00127937020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/078.783.415-7), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial (fls. 02-14).

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento. Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas

regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015884-23.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, apresentado contra decisão monocrática de fls. 298-300.

Sustenta a parte autora a necessidade de se sanar contradição, nos termos da peça recursal de fls. 302-303.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Conforme exposto pela parte autora reconheço a Contradição apontada.

Primordialmente, ressalte-se que a retroação da DIB visa exclusivamente (Direito Adquirido) propiciar o cálculo do benefício com fulcro na legislação vigente à época em questão

Passo a sanar a contradição, a fim de que o dispositivo da decisão de fls. 298-300 contenha a seguinte redação:

*"Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, nos termos retro expendidos, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores eventualmente quitados. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem"*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APONTADA.**

Oportunamente, voltem os autos conclusos para a apreciação do agravo de fls. 305-310V.

Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-19.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : RAFAEL LAURENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019981920114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 1º/1/2004 a 22/10/2010. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial, e caso pare dúvida, suscita a produção de prova pericial.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para o enquadramento reconhecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Igualmente, no tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Em regra, à comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei. Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, previsto na Lei n. 9.528/97, por retratar as características do trabalho do segurado e trazer a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais, tem aptidão para comprovar o exercício de atividade em condições especiais, fazendo às vezes de laudo técnico. As informações prestadas pela empresa no PPP são presumivelmente verídicas, sob pena de o responsável incorrer em crime de falsificação de documento público.

No caso, a parte autora aduz que, havendo dúvida acerca dos níveis de ruído que estava submetida quando trabalhou na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista" - COSIPA, nova prova técnica deve ser realizada para a confirmação da especialidade de suas atividades.

No entanto, não ficou comprovada essa necessidade, ou seja, que os laudos e perfis apresentados estão preenchidos de forma incorreta, incompleta ou mesmo que **não estão de acordo com as disposições legais**.

Assim, superada a alegação preambular, analiso o *meritum causae*.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, **consolidou o entendimento de ser inviável** a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos controversos, de 18/11/2003 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 22/10/2010, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Contudo, ao interregno de 6/3/1997 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida foi inferior aos 90 decibéis necessários para o enquadramento perseguido.

Ademais, cumpre consignar: o período de 15/8/1985 a 5/3/1997 já foi enquadrado pelo INSS no procedimento administrativo.

Dessa forma, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, tão somente.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 26/10/2010), a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial os intervalos de 18/11/2003 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 22/10/2010, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

2014.03.99.025223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO JOSE MUNHOZ incapaz  
ADVOGADO : SP195223 LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER  
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA MUNHOZ  
ADVOGADO : SP195223 LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER  
No. ORIG. : 12.00.00091-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do decisum, pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 112-114) atesta que o autor é portador de retardo mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com a genitora e a avó. Quanto a renda mensal familiar a assistente social relatou que a mãe (faxineira), recebe R\$ 360,00 e a avó percebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo por mês (fls. 64-67).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência



econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILVA SEBASTIAO FABIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050162720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação (31.01.2006). Deixou de fixar os honorários advocatícios, por reconhecer a sucumbência recíproca.

Apela o autor requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 56/59) constatou que a autora encontra-se acometida de "varizes dos membros inferiores e artrose dos joelhos". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.01.2006 - fl. 38.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir de 31.01.2006, pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028829-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028829-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: KATIA ROBERTA LIMA
ADVOGADO	: SP288255 GUSTAVO DE SALVI CAMPELO
CODINOME	: KATIA ROBERTA LIMA VIEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00108-3 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

A tutela antecipada foi concedida para conceder o benefício a partir de 27.08.2012 - fls. 224/228.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 260/262 e 280) constatou que a parte autora é "portadora de doença de Behçet que acarreta vasculites e ulcerações recidivantes em cavidades e mucosas de origem imunológica e resultando nesta autora perda de visão total à esquerda por Uveíte e já com manifestações no olho direito, além de acometer músculos e articulações com sintomatologia dolorosa itinerante e gerando fraquezas e fadiga muscular comprometendo para atividades contínuas mesmo no lar". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 05.05.2009 - fls. 37/38.

O fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (06.05.2009), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida

na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028293-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00615-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/111.039.432-0), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/120.007.143-0), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA (NB/111.039.432-0).

A primeira parte pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença NB/111.039.432-0, com DIB em 01.06.99, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Primordialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Na presente hipótese, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 16-17, que a autarquia agiu de forma assertiva, sob a égide do princípio *tempus regit actum*, na concessão do benefício da parte autora, com DIB em 01.06.99, ao concedê-lo nos termos do art. 29 da lei 8.212/91, em sua redação original:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Assim, considerando que não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, dispensado novo recálculo.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (pesquisa ao sistema CNIS - segue em anexo) que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à*

*regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*

*(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).*

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008362-76.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008362-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANTONIO OSVALDO PEQUENO
ADVOGADO	: SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00083627620124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) enquadrar o lapso de 3/12/1998 a 23/4/2009; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão pleiteada, desde a data do desligamento da empresa, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.



Não resignada, a parte autora também recorreu. Pede o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 3/12/1998 a 23/4/2009 constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora e **parcial** provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028500-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELISABETH DIAS DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00050-1 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a autora suscita, preliminarmente, cerceamento à defesa de seu direito por não ter sido realizada a produção de prova oral. No mérito, alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência para colheita de prova oral.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despicienda a prova oral. Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo pericial de fls. 98/105, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade

ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o laudo médico do perito judicial constatou que a parte autora, embora portadora de espondiloartrose lombar, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia, ocorrida em 24/7/2013.

Os achados no exame colacionado à fl. 24 não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica, pois apenas revelam a existência da doença apontada na perícia, o que não significa, necessariamente, haver incapacidade para o trabalho.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, ressaltado, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, apesar da existência das doenças da parte autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é o caso em comento.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OLEIR AMORIM  
ADVOGADO : SP171827 JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00008-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de sua aposentadoria (NB 025475009-5), sob o seguinte argumento: "(...) necessita de ajuda diária de outra pessoa (...) A legislação vigente de n. 8.213, em seu artigo 45, traz em sua redação a possibilidade de o aposentado por invalidez ter uma majoração de 25% (...)".

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido, pois: "(...) nos termos da conclusão pericial, a parte autora não faz

*jus à majoração de seu benefício de que trata o art. 45 da Lei n. 8.213/91 (...)*".

Inconformado, o segurado interpôs apelação, na qual assevera que "*(...) a situação do apelante e sua condição psicológica são tão complexas que este se encontra à beira do abandono (...)*".

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A parte autora, segundo a carta de concessão de seu benefício (fl. 10), **usufrui** aposentadoria por tempo de contribuição.

Nestes autos, pretende o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, sob o argumento de necessitar de ajuda permanente de terceiros.

Com efeito, o artigo 45 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

*a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*

*b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*

*c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Nessa esteira, a lei é explícita quanto ao cabimento do acréscimo *estritamente* em favor do segurado beneficiário de *aposentadoria por invalidez*, o que **não** é o caso do autor (beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/07/1994).

Veja-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91.*

*SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.*

*(...)*

*III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.*

*IV - Recurso conhecido e provido."*

*(REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ACRÉSCIMO DE 25% EM ANALOGIA AO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*- O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, não pode ser aplicado analogicamente, haja vista que o referido acréscimo é devido apenas em caso de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelo da parte autora improvido.*

*- Apelo do INSS parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002698-50.2001.4.03.6102, Rel. JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO EVA REGINA, julgado em 07/06/2004, DJU DATA:26/08/2004)*

Isso, porque *não* há igualdade entre a situação do segurado que, no desempenho de atividade laborativa, se depara com a incapacidade total e permanente e a situação do aposentado que, em momento posterior à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, passe a apresentar limitações físicas ou psíquicas.

Assim, não resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitados, **nego seguimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030487-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : CLEMENTE FERREIRA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de sua aposentadoria por invalidez, por entender que o INSS, ao elaborar o cálculo do salário-de-benefício, "(...) não utilizou os 80% dos maiores salários-de-contribuição (...)", em desacordo com a legislação previdenciária.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia "(...) a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez do autor (NB 535.044.265-8) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, desde a data da sua concessão, bem como a pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal. Os juros devem ser calculados na forma da Lei n. 11.960/09. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ (...)".

Sem recursos voluntários, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A parte autora, titular de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente em 06/04/2009, com início em 30/11/2005, pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício (de R\$ 796,86 para R\$ 949,67), porque a autarquia teria considerado a média aritmética simples de 100% de seus salários-de-contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Apenas para contextualizar, em pesquisa ao sistema *Plenus*, informações ora acostadas, verifica-se: **(i)** não haver benefício precedente à aposentadoria sob exame; **(ii)** ter sido benefício concedido por ordem judicial (DDB 06/04/2009 e DIB 30/11/2005); **(iii)** ter havido revisão do art. 29, com complementos positivos (referente ao interregno 17/04/2007 a 31/12/2012); **(v)** a RMI passou a ser R\$ 936,57.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,*

*multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade (art. 18, I, a, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, não se aplica aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial).

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Confira-se:

*"Art. 32.*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)*

*(...)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*(...)*

*§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho*

de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto n° 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto n° 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto n° 5.545, de 2005)."

Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (Redação dada pelo Decreto n° 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre essa questão, reporto-me aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N° 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO N° 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Decreto n° 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei n° 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja p revisão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei n° 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**



(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 00413033320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1957)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

*"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."*

No caso, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez n. 5350442658 (DIB: 30/11/2005 e DDB 06/04/2009). Por sua vez, a carta de concessão (fls. 09/10) demonstra não ter sido atendido ao disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 c/c artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/99.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, para que o salário-de-benefício seja apurado mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada. Registre-se, por outro lado, que o INSS já reconheceu o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não consideraram os 80% maiores salários-de-contribuição do período contributivo (Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 21/05/2010):

"(...)

4- Quanto à revisão deverão ser observados os seguintes critérios:

4.1- deve-se observar, inicialmente, se o benefício já não está atingido pela decadência, hipótese em que, com esse fundamento, não deve ser revisado;

4.2- são passíveis de revisão os benefícios por incapacidade e pensões derivadas destes, assim como as precedidas, com DIB a partir de 29/11/1999, em que, no Período Básico de Cálculo-PBC, foram considerados 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição, cabendo revisá-los para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição;

4.3- as revisões para o recálculo dos benefícios serão realizadas mediante requerimento do interessado ou automaticamente, quando processada revisão por qualquer motivo (...)"

No caso, conforme já mencionado, em pesquisa ao sistema *Plenus*, essa revisão foi efetuada em março de 2013 e houve pagamento referente ao interregno 17/04/2007 a 31/12/2012.

Assim, por ocasião da liquidação do julgado, deve-se observar a **prescrição** das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do STJ) e **compensar** todos os valores já pagos, tanto na seara administrativa quanto na judicial, a título da revisão discutida nestes autos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença recorrida consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e

1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Isso posto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037775-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TRAJANO MESSIAS NOGUEIRA NETTO  
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00125-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 17/2/1961 a 30/9/1968 e determinar a revisão em contenda, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, preliminarmente alega a decadência do direito de revisão do benefício em contenda. No mérito, assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, ressalto a **inviabilidade de reconhecimento** da decadência nestes autos, a despeito do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997 (RE n. 626.489), pois a decisão monocrática de fl. 81 foi **alcançada pela preclusão**.

Assim, passo ao exame da questão de fundo, em face da legislação vigente à época da concessão do benefício.

#### Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza

especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

*In casu*, quanto ao intervalo de 17/2/1961 a 30/9/1968, constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" e laudo pericial, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, viável o enquadramento do lapso em contenda.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

### **Dos Consectários**

Mantido o termo inicial da revisão na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios restam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** provimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-03.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSALIA NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001040320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O *expert* nomeado afirma que a demandante é portadora de espondiloartrose, escoliose, lordose, fibromialgia, protusão discal e osteopenia.

No entanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, ao mesmo tempo em que o perito oficial assevera que a incapacitação é total e permanente (resposta ao quesito "3" do Juízo), afirma a ser temporária (resposta ao quesito 12 - do INSS) (fls. 133-138).

Assim, referido laudo é incoerente, não atendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade.

*In casu*, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. 165-166 para determinar o retorno dos autos à Vara de origem

para elaboração de novo laudo médico pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-44.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FRANCISCO BERNARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067374420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedida mediante DIB fixada em **11/10/1991** (fl. 46).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou alteração de sua RMI teve início em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a cinco (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, que os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser do conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI*

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além do imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**26/10/2011**) o direito à revisão da RMI do benefício em contenda já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-46.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDEREZ NUNES BUENO GABRIEL  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035944620134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade dos enquadramentos requeridos. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*



Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que o limite de ruído no ambiente de trabalho (reduziu de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, quanto aos intervalos requeridos como atividade especial (1º/6/1979 a 1º/8/1979 e 28/3/1989 a 28/4/2013), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos, em razão do trabalho como "servente" e "auxiliar de limpeza" em instituição hospitalar - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Com relação ao período de 23/9/1981 a 15/5/1985, depreende-se do PPP juntado às fls. 29/30, a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais, a falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Dessa forma, os lapsos acima devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazerem presentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente,

bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) determinar o enquadramento da atividade especial em relação aos lapsos de 1º/6/1979 a 1º/8/1979, de 23/9/1981 a 15/5/1985 e de 28/3/1989 a 28/4/2013; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008462-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008462-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP204694 GERSON ALVARENGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00084622820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1º/5/1995 a 28/11/2011 e determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (*art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99*).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo de 1º/5/1995 a 28/11/2011, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios restam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028643-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 12.00.00010-3 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 20.04.2011. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. Pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 68/75) constatou que o autor encontra-se acometido de "hipertensão, obesidade, dislipidemia e insuficiência renal crônica". Concluiu o perito pela incapacidade parcial e temporária "principalmente pelo peso, se emagrecer mais ou menos 40 quilos provavelmente deixará de ter problemas".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 20.04.2011 - fl. 54.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir de 21.04.2011, pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para ajustar o critério de fixação dos juros e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029013-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP101373 IZABEL CRISTINA DOS SANTOS RUBIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 12.00.09633-0 2 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

Alega o apelante, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa pois os seus quesitos suplementares não foram respondidos pelo perito. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 155/160) constatou que a autora é "portadora de quadro de bursite do ombro direito e tendinite do supra espinhoso do ombro direito". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e permanente.

Todavia, verifica-se que alguns quesitos apresentados pelo INSS em contestação, às fls. 103/104 (e reiterados nos quesitos suplementares), não foram respondidos pelo perito, com grave comprometimento ao direito de defesa do INSS.

Ademais, logo em seguida à apresentação do laudo, o INSS se manifestou para que o perito respondesse aos quesitos por ele apresentados, dentre eles, que dizem respeito a data do início da incapacidade e, ainda, que tipo de atividade há eventual incapacidade.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Ministério Público Estadual  
PROCURADOR : SP120447 MARCELO BRANDAO FONTANA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LUCIA HELENA DANTAS BARBOSA  
ADVOGADO : SP272751 RODRIGO DOROTHEU  
No. ORIG. : 12.00.00075-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Requer a nulidade da sentença por falta de intimação do Ministério Público para intervenção no processo.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*



1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."

(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 29/04/2009, p. 708)

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do Ministério Público, para acolher sua arguição de nulidade e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a sua necessária intervenção.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCELINA DE LOURDES LIMA  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que deve ser realizada perícia médica, uma vez que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*In casu*, não foi realizada perícia médica ante a notícia da concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 135). Cumpre asseverar que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. Portanto, entendo que não há vinculação entre elas.

Diante do manifesto cerceamento ao direito de defesa, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da existência de incapacidade laboral da autora, entre a data da alta administrativa (05.08.11 - fls. 74) e a data da concessão administrativa (05.10.11 - fls. 135).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença de fls. 141 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034927-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034927-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MAGDA DOS SANTOS SILVERIO
ADVOGADO	: SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00200-8 2 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser anulada a sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, instruída com novos elementos.

Não apresentada contrarrazões pela parte contrária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, o trânsito em julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevindo a coisa julgada material, resta obstada a repositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda. Saliente que, como dito, incidindo o fenômeno da coisa julgada material apenas sobre a lide objeto do processo, não havendo a tríplice identidade, nada impede o julgamento da nova demanda com o mesmo pedido. Tratando-se de ação previdenciária, é o que ocorre, por exemplo, quando renovado o pleito de auxílio-doença, a tempo suficiente da demanda anterior, anexada aos autos prova nova, pois o quadro clínico da postulante é suscetível de alteração. Do mesmo modo, quando segunda ação versando o benefício de aposentadoria é reproduzida com prova nova de período de atividade posterior a primeiramente proposta.

No caso em tela, as duas ações propostas objetivam o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. E, alegado o mesmo fundamento jurídico e de fato, embora apresentados na segunda ação documentos novos, não apreciados na primeira, não se abre a possibilidade de rediscussão.

Veja precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. UNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega seguimento.*

*(AgRg no AREsp 7554 / PR, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 26/09/11)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025810-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO SERGIO BORGES  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00090-1 3 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do decisum, pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 37-43) atesta que o autor é portador de retardo mental leve e lábio leporino e fenda palatina, corrigida cirurgicamente, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo do autor, não conseguirá ser reabilitado ou readaptado.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com o genitor e um irmão. Quanto a renda mensal familiar a assistente social relatou que o pai recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo e o irmão, carregador de caminhão, auferia R\$ 600,00 (fls. 81-83).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados

ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029029-61.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA FONSECA FRUTUOSO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : MARIA APARECIDA FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-1 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o laudo médico do perito judicial (fl. 62) constatou que a parte autora, embora portadora de alguns males (poliartralgia, esporão no calcâneo direito, varizes em membros inferiores e hipotireoidismo), **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia, por não ter sido evidenciada "*sintomatologia algica ao exame pericial*", ocorrido em 22/10/2012.

Os documentos médicos apresentados não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica, pois apenas declaram a existência das doenças apontadas na perícia, o que não significa, necessariamente, haver incapacidade para o trabalho.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, ressaltado, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, apesar da existência das doenças da parte autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é o caso em comento.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024800-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL BERNARDINO DA SILVA ALMEIDA REIS  
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00139676120128260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Decisão submetida ao reexame necessário. Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Ademais, sustenta que a sentença sujeita ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença, prolatada em 15/1/2014, condenado a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **não conheço** da remessa oficial.

Assim, na hipótese, discutem-se, tão somente, a data de início do benefício, a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e o valor da verba honorária.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo, consoante fixado na sentença. Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o*

*auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-63.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIEL CHAVES  
ADVOGADO : SP139955 EDUARDO CURY e outro  
No. ORIG. : 00002316320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Decisão não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-



doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial de fls. 46/56, a parte requerente é portadora de *artrose em coluna lombar com escoliose, hipertensão arterial e doença degenerativa poliarticular, além de deformidade em dedos de mão esquerda, com anquilose de articulações interfalangeanas proximais e distais*, que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que demandem esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (57 anos, por ocasião da perícia), o fato de tratar-se de trabalhador rural, com longo histórico de vínculos de trabalho (CNIS), e as restrições impostas pelas doenças, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1.102.739/GO, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 9/11/2009).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 5/12/2012, uma vez que os males dos quais padece a parte autora remontam a esse período. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"*

Contudo, tendo em vista que a parte autora manteve contrato de trabalho até 8/4/2013, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida.

**Determino** que, por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIO PERES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038423620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o laudo médico do perito judicial (fls. 90/99) constatou que a parte autora, embora portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia, ocorrida em 24/5/2012.

Os documentos médicos que instruíram a inicial (fls. 27/66) não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica, pois apenas declaram a existência das doenças apontadas na perícia, o que não significa, necessariamente, haver incapacidade para o trabalho.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, ressalto, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, apesar da existência das doenças da parte autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é o caso em comento.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-29.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA NAZARE GUIMARAES  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016582920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 57/58 - sem alteração pelos embargos de declaração interpostos (fl. 66) - que, ao acolher os cálculos do INSS (fls. 18/24), de R\$ 12.494,35, em dezembro de 2007, julgou **procedentes** estes embargos e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa corrigido, cujos ônus ficarão sobrestados enquanto permanecer a condição de beneficiária da gratuidade de justiça.

Em síntese, sustenta equívoco da decisão recorrida, ao tomar por base parecer da contadoria do Juízo, a qual se limitou a esclarecer acerca da exatidão dos cálculos autárquicos somente quanto aos índices de correção no período que a autarquia entende devido. Diante disso, afirma que lhe assiste o direito "(...) *de receber os valores atrasados também pertinentes ao benefício de aposentadoria especial originário pelo período de 18.11.1998 a outubro de 2006, em obediência à prescrição quinquenal ao ingresso da ação principal e abrangência de pagamento de valores atrasados com incidência também no benefício originário à pensão por morte (aposentadoria especial), para que desta forma possa ser realizado justiça*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Restringe-se a questão à legitimidade da parte autora, ora embargada e pensionista do INSS (DIB: 12/01/2001 da pensão), para a cobrança de valores relativos ao período de percepção da aposentadoria especial do instituidor, concedida em 29/11/84.

A sentença de conhecimento condenou o INSS, com o acréscimo das demais cominações legais, a (g. n.): *"revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para todos os efeitos legais, a fim de que se faça incidir a variação legalmente prevista da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício"*.

Esta Corte antecipou de ofício os efeitos da tutela jurídica, bem como deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios (10%), mantida a base de cálculo estabelecida na sentença.

O trânsito em julgado ocorreu em 17/1/2007.

Infere-se dos autos ter o INSS sido condenado ao recálculo da RMI, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, com aproveitamento no artigo 58 do ADCT.

Os embargos à execução foram opostos aos cálculos ofertados pela parte autora, ora embargada, no valor de R\$ 42.954,55, atualizado para janeiro de 2008 (fls. 139/142 dos autos apensados).

Deles se observa ter a parte embargada apurado diferenças desde 18/11/98, com observância apenas do período

prescricional, como alegado em sede recursal.

O INSS opôs estes embargos e apresentou cálculos às fls. 18/24, no valor de R\$ 12.494,35, atualizado para dezembro de 2007, acolhidos.

**Não assiste razão** à parte embargada.

Isso porque a questão já foi dirimida no *decisum*.

A sentença exequenda determinou ao INSS (g. n.) "**revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para todos os efeitos legais, a fim de que se faça incidir a variação legalmente prevista da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício**".

Já esta Corte, por constar na fundamentação no v. acórdão, que, "*tendo em vista que o benefício previdenciário originário do qual deriva a pensão da parte Autora foi concedido antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante*".

Assim, na forma do *decisum*, a execução limita-se à apuração de diferenças relativas ao período da pensão, desde 12/1/2001.

A execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, ora embargada, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa feita, os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 18/24) não de ser mantidos, porque elaborados em conformidade com o decidido.

Anoto, por oportuno, que, malgrado a contadoria do Juízo tenha elaborado duas planilhas de cálculo, com e sem os valores relativos ao período da aposentadoria do instituidor da pensão, excluído o período prescrito (fls. 37/44), o fato é que esses demonstrativos foram elaborados apenas porque aquele setor contábil dependia de solução de questão de direito.

Isso posto, nos termos aqui expendidos, **nego seguimento** ao recurso interposto pelo embargado, **mantendo** a sentença recorrida tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207820-64.1995.4.03.6104/SP

2009.03.99.018156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : LEONICE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 95.02.07820-9 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Apesar de o falecimento da parte autora ter ocorrido no curso desta ação, não houve regular habilitação do feito. O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso vertente, a parte autora ajuizou esta demanda em 29/9/1995, para obter o benefício assistencial de prestação continuada. Contudo, veio a falecer no curso do processo.

Apesar de ter sido regularmente intimado, o patrono da parte autora deixou de efetuar a habilitação de sucessores e, conseqüentemente, de regularizar a representação processual do polo ativo da demanda.

Essa medida, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

De fato, o benefício assistencial possui natureza personalíssima, de modo que sua concessão cessa com o óbito do beneficiário, restando aos sucessores apenas o direito ao recebimento de eventuais parcelas atrasadas não pagas.

Entretanto, em virtude da inércia de sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse no prosseguimento da contenda e no recebimento de parcelas atrasadas, a extinção do processo, sem resolução de mérito, é medida que se impõe.

Diante do exposto, **anulo** a sentença e **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, com exclusão de custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006886-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006886-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TOSHIYUKI TAKEBAYASHI  
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00102-1 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, em 1/08/2012, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na apuração do salário-de-benefício, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença reconheceu a decadência do pedido de revisão, sob o seguinte fundamento: *"(...) deve ser reconhecida a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício. Com efeito, a aposentadoria do autor foi concedida em 25 de junho de 2003, data em que o prazo delimitador do exercício desse direito era de cinco anos, conforme determinado pela Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, então vigente. Ajuizou-se a presente ação somente em 1º de agosto de 2012, ou seja, mais de quatro anos depois do decurso do prazo decadencial de meia década, que era aquele que vigorava na data em que o autor incorporou a seu patrimônio jurídico o direito à percepção do benefício (...)"*.

Em razões recursais, sustenta não estar configurada a decadência e ter *"(...) direito a incluir o valor do 13º salário no salário de contribuição do mês de dezembro dos anos de 1990, 1991 e 1992, aumentando, assim, a base de cálculo da aposentadoria (...)"*.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida judicialmente em 25/06/2003 (cf. informações do *Plenus* ora acostadas), com início em 19/05/1993.

Conforme revela a carta de concessão (fls. 11/12), os salários-de-contribuição considerados na apuração do salário-de-benefício referem-se ao interregno fevereiro de 1990 a dezembro de 1992. Não houve menção à inclusão dos décimo-terceiros no PBC.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Com efeito, o art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua

publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Para melhor elucidação, trago trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997."*

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Nessa esteira, a data da propositura desta ação é 1/08/2012.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 25/06/2003, mediante DIB fixada em 19/05/1993.

No sistema Hiscreweb - informações ora juntadas - consta o primeiro pagamento administrativo em 15/07/2003 (referente ao interregno 1/02/2003 a 30/06/2003).

Considerado o início da contagem do prazo em 1/08/2003, tem-se que, ao propor esta ação (em 1/08/2012), o direito à revisão da RMI estava resguardado, não havendo de se falar em decadência.

Passo, então, à análise do pedido de revisão formulado na inicial e reiterado nas razões recursais.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro de 1990, 1991 e 1992, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Preliminarmente, sobre o tema, anoto ter a jurisprudência desta Corte sedimentado o entendimento de não ser possível sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido depois da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

É o que se infere dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI*

8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício. (...)

V - *Apelação desprovida.*"

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

No caso vertente, contudo, a hipótese é *diversa*.

Como a parte autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição com início em 19/05/1993, resta evidente que, na composição de seu período de base de cálculo, deverão ser consideradas as respectivas gratificações natalinas, consoante art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época do início do benefício.

Nesses casos, o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário-de-benefício, nos termos do estabelecido nos artigos 28, § 7º, e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, por força da edição da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824, Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/3/2006; DJU DATA:26/4/2006, p. 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES,



TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/7/2008, Data da Decisão: 17/6/2008, Data da Publicação: 23/07/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.**

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença."

(TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 3/12/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo

em vista o lapso prescricional.

(...)

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/1/2010 PÁGINA: 984, 7/12/2009, Data da Decisão: 7/12/2009, Data da Publicação: 15/1/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/5/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/5/2010, Data da Publicação: 26/5/2010)

Para elucidar, o art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 (Lei de Custeio da Seguridade Social), de acordo com sua redação original, assim dispunha:

"Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida no regulamento."

Esse artigo remete obrigatoriamente ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto n. 612, de 21 de julho de 1992, vigente à época, que assim dispôs em seu artigo 37:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou da rescisão do contrato de trabalho.

(...)

§ 9º Não integram salário-de-contribuição:

n) parcela de gratificação natalina correspondente ao período do aviso prévio indenizado, paga na rescisão de contrato de trabalho;"

O Decreto n. 611/92, por sua vez, traz o seguinte:

"Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 4º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Dos textos legais analisados, sobretudo dos decretos vigentes ao tempo do início da aposentadoria em análise, conclui-se que o décimo terceiro salário, à época, deveria ter sido considerado para fins de cálculo do salário-de-benefício, o que, em tese, produziria reflexos na renda mensal inicial desse benefício.

Quanto às competências nas quais a inclusão dos décimos terceiros salários deverá ser feita, cumpre explicitar que, tendo em vista que somente a partir da vigência da Lei n. 7.787/89 é que passou a haver incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas do décimo salário e considerado o período básico de cálculo do benefício discutido nos autos (DIB 19/05/1993), procede pretensão deduzida: de inclusão dos décimos-terceiros

nos salários-de-contribuição de dezembro de 1990/1992.

No entanto, essa abrangência **não** traz proveito econômico à autora.

Isso, porque, muito embora as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários devam ser somadas ao montante do salário-de-contribuição dos meses de dezembro, **os tetos contributivos** então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, **devem ser respeitados**.

Ressalte-se não se tratar de inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido legalmente, mas sim de aumento do valor considerado, de forma que sejam inseridos os montantes recebidos a título de décimo salário nos salários-de-contribuição de dezembro de 1990/1992.

No caso concreto, os montantes considerados em dezembro de 1990, 1991 e 1992 no PBC já estão no teto e, por conta disso, a inclusão dos décimos terceiros pleiteados não têm o condão de alterá-los.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a decadência, porém, no mérito propriamente dito, **nego-lhe seguimento**. Deixo de condená-la nos honorários sucumbenciais, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-87.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDEVALDO DA CUNHA GOUVEIA  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036668720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial na data do indeferimento administrativo (09.02.10 - fls. 45). Honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Alegou fazer jus a um processo de reabilitação profissional. Pleiteou, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

A autarquia-ré alegou a ocorrência da coisa julgada.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, a alegação da coisa julgada deve ser afastada.

A análise sobre a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade

social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV). Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Neste sentido, trago um julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I - Os documentos acostados pela parte autora dão conta de que o benefício perseguido pela requerente no presente feito foi objeto de deliberação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. II - Não há que se falar em apresentação de novas provas, porquanto a autora acostou aos autos os mesmos documentos, acrescentando somente a sentença que concedeu a seu cônjuge o benefício de aposentadoria rural por idade, que, se considerado como documento novo, deveria a autora, no tempo cabível, ajuizar a competente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do CPC. III - Existe plena coincidência de todos os elementos, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte. IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora improvido".*

*(AC 00365710420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, os documentos de fls. 17-30 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário e o recebimento de auxílio-doença até 18.12.09 (fls. 30).

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 122-126) constatou que o autor é portador de "lombalgia e transtornos mentais e comportamentais por uso abusivo de álcool". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (18.12.09 - fl. 30), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para modificar o termo inicial do benefício e determinar a realização de reabilitação profissional do autor. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027136-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUZIA MAXIMIANO DE SOUZA

ADVOGADO : SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2873/3481

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.04501-7 2 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial o lapso de 2/5/1994 a 11/6/2003, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito.

Por seu turno, a autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte requerente pretende o reconhecimento de serviço rural no lapso de 1º/1/1971 a 30/4/1991.

Todavia, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, cumpre esclarecer: os documentos da terra apenas demonstram a existência de propriedade em nome de terceiros.

De igual modo, as fotografias antigas, nas circunstâncias apresentadas, são insuficientes para denotar o trabalho campesino da parte autora.

Ressalto o fato de as anotações rurais do genitor e de familiares constantes dos autos não serem indicativas do labor asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do

serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, **consolidou entendimento acerca inviabilidade** da aplicação retroativa do decreto que reduziu de o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para a configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

*In casu*, em relação ao lapso controverso, de 2/5/1994 a 10/9/2010, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Na hipótese, não obstante o reconhecimento de parte dos interstícios requeridos, ausente o requisito temporal tanto na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 quanto na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar o período de tempo especial de 2/5/1994 a 10/9/2010, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho o r. *decisum a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027368-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027368-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: ELIAS ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00202-8 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão em comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial parte dos intervalos requeridos. Ademais, antecipou parcialmente a tutela jurídica para a averbação dos períodos enquadrados como especiais e a consolidação do tempo de contribuição.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.



Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, **consolidou o entendimento de ser inviável** a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

Na hipótese, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 22/4/1981 a 2/11/1982, constam formulários (fls. 147/148), os quais informam o trabalho em laboratório químico, o que permite o enquadramento nos termos do código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 21/4/2005 a 1º/2/2006, de 22/2/2006 a 4/9/2008 e de 8/9/2008 a 31/7/2009, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de

tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, especificamente ao período de 1º/2/1994 a 31/12/2003, é descabido o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora, à míngua de efetiva comprovação de exposição a agentes agressivos.

Com efeito, a homologação de acordo trabalhista decorrente de reclamação ajuizada em 2005, na qual a parte autora pleiteava o pagamento de verbas rescisórias, inclusive o de adicional de periculosidade, decorrente do exercício da atividade de motorista de caminhão de combustível, entre fevereiro de 1994 e dezembro de 2003, não pode ser considerada início de prova material, para fins de comprovação da alegada especialidade.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São **inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos** ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.*

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.*

*IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

*"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal."* (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista as partes entabularam acordo. Ao que tudo indica não foram produzidas provas nesse processo, a corroborar a periculosidade da atividade de motorista de caminhão-tanque de inflamáveis.

Frise-se, ainda: a anotação na carteira de trabalho do autor relativa ao período ora em debate indica a função de "escriturário", conforme fl. 25, e não de motorista de caminhão.

Ademais, insta acrescentar que o fato de a parte requerente perceber adicional de insalubridade é insuficiente para o enquadramento perseguido.

Com efeito, o próprio artigo 189 da CLT tão somente descreve as atividades consideradas insalubres, para fins exclusivamente trabalhistas, mas nada estatui acerca da exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, condição regulada pela legislação específica - previdenciária. Ou seja, são diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.

*"Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".*

Nessa esteira, cumpre colacionar os seguintes julgados (g.n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE NÃO IMPLEMENTADOS.**

(...)

*Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - laudo pericial inábil a demonstrar efetiva exposição do autor a agentes químicos orgânicos no desempenho da atividade laboral habitual. - São diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário: direito ao adicional de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria. - Inviabilidade de reconhecimento do caráter especial do período de 29.04.1995 a 19.06.1998. - Mantida a sentença de improcedência dos pedidos. - Apelação à qual se nega provimento."*

(TRF3; AC 00144196920064039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105869; Relator(a) DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; 8ª T; Fonte e-DJF3 Judicial 1; DATA: 14/05/2013; FONTE\_REPUBLICACAO);

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40.**

*RECURSO PROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), não juntou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade, muito embora a sua existência seja mencionada na sentença trabalhista. 3 - **Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial.** 4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício. 5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.121.0606 - Remessa oficial e apelação provida."*

*(TRF3; APELREE 14471/SP; 2006.03.99.014471-9; Relator: JUIZ CONV. EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, Data de Julgamento: 22/08/2011; JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA W);*

Assim, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial de 1994 a 2003.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 22/4/1981 a 2/11/1982, de 21/4/2005 a 1º/2/2006, de 22/2/2006 a 4/9/2008 e de 8/9/2008 a 31/7/2009, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028025-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANA KARLA ANGELO PEREIRA  
ADVOGADO : SP178865 FABIANA LELLIS ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00091-3 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora manteve vínculos empregatícios entre os anos de 1993 e 2001 e, posteriormente, retornou ao sistema previdenciário, na condição de contribuinte individual - empresário - no período de 8/2009 a 5/2011 (fl. 12).

No mesmo cadastro está anotada a concessão de benefício de auxílio-doença no período de 25/4/2011 a 17/8/2011. Incontestes são, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, ocorrido em 2/8/2012.

Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 25/4/2013, a parte autora apresenta *radiculopatia lombar com paraparesia*, que a incapacita de forma parcial e permanente para o trabalho, com limitação para atividades que exijam grandes esforços físicos e deambulação excessiva ou longos períodos em pé. Afirma o perito que a data de início da doença e da incapacidade é fevereiro de 2008.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, muito embora o laudo aponte incapacidade para sua atividade habitual, extrai-se do conjunto probatório dos autos, especialmente das restrições apontadas pelo laudo médico, que a parte apresenta **mera limitação** para o seu trabalho habitual, sem que esteja impossibilitada de desempenhá-lo.

Ademais, a parte autora inscreveu-se como contribuinte individual e recolheu contribuições em período posterior à data apontada pela perícia técnica como início da incapacidade, o que demonstra que ela logrou trabalhar ainda que com certas restrições.

Cumprе acrescentar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção pela incapacidade da autora.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de mera limitação para o trabalho, como é o caso.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de incapacidade total para o trabalho.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.*

*Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)*

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028797-49.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.028797-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AFONSO DA SILVA  
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 10.00.02826-2 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contudo, se assim não form considerado, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 15/1/2011 (fl. 43). São incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 3/10/2010.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte requerente portadora de artrose nos joelhos direito e esquerdo e conclui pela incapacidade temporária para o desempenho de sua atividade habitual (pedreiro/carpinteiro).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado na sentença recorrida, uma vez que os males são os mesmos que ensejaram a concessão do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017985020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, a autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido.

Interpôs a autora agravo retido em face da decisão que indeferiu o pedido de remuneração do assistente técnico da autora.

Apela a autora. Em preliminar, pugna pelo conhecimento do agravo retido. Ademais, sustenta, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral e de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou esclarecimentos por parte do perito.

Quanto ao pedido do agravo retido de ressarcimento do pagamento do médico assistente técnico do autor deve ser indeferido, pois a nomeação de assistente técnico é facultativa para a parte, sendo a escolha do profissional livre para o autor, que também negocia o valor do pagamento do serviço dentro de suas posses.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais.

O laudo pericial psiquiátrico elaborado às fls. 314/318 constatou que a autora apresenta "transtorno depressivo, atualmente em remissão", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 336/340 constatou que a autora é portadora de "espondilodiscoartrose cervical e lombar", porém, o perito também concluiu pela capacidade laboral da autora.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32436/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007546-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2884/3481



PARTE AUTORA : EDILMA MOREIRA RODRIGUES DE ALENCAR  
ADVOGADO : SP147190 RONAN CESARE LUZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 94.00.00010-7 1 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida nos autos de Ação Acidentária ajuizada por EDILMA MOREIRA RODRIGUES DE ALENCAR, objetivando a revisão de pensão por morte (NB/56.620.496-7) em decorrência de acidente do trabalho (fls. 16).

A ação foi distribuída em 02 de março de 1994 à 2ª Vara da Justiça Estadual da Comarca de Suzano/SP, sendo que, na data de 28 de maio de 1997 foi proferida a sentença de fls. 81-82, reconhecendo o direito à revisão.

Que o feito prosseguiu sem que a autarquia apelação, até a fase de execução.

Em sede de embargos à execução, a Egrégia Corte do tribunal de justiça de São Paulo acolheu a irresignação autárquica de nulidade do *decisum*, já que a sentença de primeiro grau não fora submetida ao reexame necessário (fls. 127-131).

Que, por fim, exarou a seguinte determinação: "*subam os autos a este E. Tribunal para o reexame necessário da sentença de conhecimento*" (fls. 130)

Que, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual, através do v. acórdão de fls. 146-153, proferido em 27.09.12, entendendo não se tratar de benefício acidentário, reconheceu a sua incompetência recursal e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional, onde os mesmos foram distribuídos à Nona Turma da Terceira Seção em data de 08.03.13.

É o breve relato.

No caso em questão, verifica-se da exordial e dos demais elementos dos autos, que trata-se de ação objetivando a revisão de Pensão por Morte em decorrência de acidente do trabalho, cujo julgamento é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, nas Súmulas nº 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e na de nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se encontrando o Juízo *a quo* no exercício da competência federal delegada, e sim, no âmbito da própria atribuição jurisdicional, descabe a esta E. Corte apreciar o recurso de apelação.

Nesse sentido a Súmula nº 55 do E. Superior Tribunal de Justiça, assim estabelece:

*"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Cabe salientar que a jurisprudência também é pacífica no mesmo sentido, a exemplo dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*

*São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*

*Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição".*

*(AC nº 2002.03.99.034367-0, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU 30.06.03)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR O CONFLITO.*

*1 - As ações de natureza acidentária serão processadas e julgadas perante a justiça estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da CF, e Súmula 15 do STJ.*

*2 - Juízo Estadual suscitado que não se encontra no exercício da competência federal, desautorizando esta Corte a dirimir o presente conflito.*

*3 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o conflito de competência envolvendo juízos vinculados a diferentes tribunais (art. 105, inciso I, letra "d", da CF).*

*4 - Conflito de competência não conhecido. Determinada a remessa dos autos ao C. STJ."*

*(TRF-3ª Região, CC nº 2003.03.00.071545-0, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 17/12/04)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 15/STJ.*

*1. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súm. 15/STJ).*

2. *Recurso a que se nega provimento*".

(RESP 61579/SP, Min. EDSON VIDIGAL. DJ 03.08.98)

Assim sendo, suscito conflito negativo de competência, nos termos do artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil, o qual prevê que o conflito se estabelece quando ambos os Juízos se consideram incompetentes. Por conseguinte, dado que a questão posta envolve Juízos de diferentes Tribunais, a competência para decidir o presente conflito é do Coleando Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal.

Ante o exposto, SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PERANTE O COLEANDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em razão da incompetência desta Egrégia Corte Regional para apreciação do recurso de apelação, ficando sobrestado o seu julgamento até solução deste conflito.

Oficie-se ao E. Superior Tribunal de Justiça com cópia reprográfica da petição inicial, da decisão de fls. 81-82 e dos acórdãos de fls. 127-131 e de fls. 147-153.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028242-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : SIMONE FERNANDES DE OLIVEIRA FEITOSA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00108-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, **posteriormente** à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) **salários mínimos**, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017475-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDSON DIAS SILVA  
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00050-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente

incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033014-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO HORACIO MUNIZ  
ADVOGADO : SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00143-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente de trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3218/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005354-57.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TARCISIO OSCAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/07/2004 em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 16/09/2003 (fl.38).

Sentença, prolatada em 29/06/2005, de procedência do pedido. Reconhecimento do labor especial, com conversão para tempo comum, nos períodos de 01/10/1973 a 26/08/1976, 25/10/1976 a 25/03/1991 e de 17/06/1993 a 18/02/1997. Condenada a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (03/12/1998). Honorários fixados em 15% do valor da condenação e determinado o reexame necessário (fls. 177/185).

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento da nocividade como afirmado na r.sentença. Pugna pela total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Apela o autor. Requer a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como

anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -*

*ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que*

*atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.*

*Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o*

*entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o*

*segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos períodos:

- 01/10/1973 a 26/08/1976 em que trabalhou na empresa Case Indústria Metalúrgica LTDA, na função de operador de máquina- setor usinagem. Apresentado o formulário de fl.64, no qual restou informado que o autor foi admitido como ajudante geral e executava "serviços de tirar rebarbas de peças na lixadeira e esmeril (...)." No caso, a atividade descrita permite o enquadramento consoante previsão no Decreto 83.080/79 - Código 2.5.3 - OPERAÇÕES DIVERSAS - "esmerilhadores".

- de 25/10/1976 a 25/03/1991 em que trabalhou na empresa Mercedes Benz do Brasil S/A, no setor de usinagem como operador de máquinas e torneiro, período em que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior ao limite de tolerância (91dB e 86dB). Apresentado o formulário e laudo técnico (fls. 65/67). Merece enquadramento como especial consoante previsão do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6.

- 17/06/1993 a 18/02/1997 em que trabalhou na empresa Intermédica Sistema de Saúde- LTDA, no pronto socorro, efetuando serviços de remoção de pacientes, com exposição a agentes biológicos infectocontagiosos como vírus e bactérias. Apresentado o formulário de fl. 69 e possível o enquadramento da atividade como especial consoante Decreto nº53.831/64 - código 1.3.2

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.



Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço comuns e especiais, com conversão para tempo comum (01/10/1973 a 26/08/1976, 25/10/1976 a 25/03/1991 e de 17/06/1993 a 18/02/1997), totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo em 03/12/1998, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, o que enseja o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial é de ser mantido na data do requerimento administrativo (03/12/1998).

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia federal está isenta do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS somente para reduzir a verba honorária e explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação acima. Nego seguimento à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-08.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY PEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO TIMOTEO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01/12/2004 por meio do qual GERALDO TIMOTEO DE ANDRADE requereu a condenação do INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na análise e conclusão do processo administrativo de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo pedido foi formulado em 16/09/2003.

A sentença prolatada em 14/12/2005 julgou procedente o pedido com fulcro no art. 269, II do CPC, sob o fundamento de que a Autarquia procedeu à análise e conclusão do requerimento administrativo de aposentadoria, com o pagamento das parcelas atrasadas desde o requerimento administrativo. Fixou verba honorária em 15% sobre o valor da condenação (fls. 131/133).

Apela o INSS. Sustenta a parte recorrente, em suma, que deve ser afastada a condenação na verba honorária eis que excessiva, ou subsidiariamente, a sua redução.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para que o juiz possa proferir sentença de mérito é preciso que concorram no processo as condições de admissibilidade da ação, dentre elas, o interesse de agir, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação", cuja falta pode ser reconhecida desde o início da ação (CPC, art. 295, inc. II e III) ou no curso da demanda (CPC, art. 267, inc. VI).

Pois bem. De acordo com o art. 5º, inc. LXXVIII, da CF "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Não podendo o procedimento ficar indefinidamente sem solução, vê-se que se preocupou o legislador constitucional em tornar expressa a garantia da razoável duração do processo administrativo e judicial, tendo a Lei nº 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelecido no art. 45 o prazo de trinta dias para ser decidido o recurso administrativo, restando possível a dilação do prazo, caso haja motivo justo para a demora na decisão:

*Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

*§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.*

*§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.*

No caso em tela, ajuizada a ação na data de 01/12/2004, verifico que o requerimento administrativo foi interposto em 16/09/2003, requerendo o autor o enquadramento como nocivo de diversos vínculos laborais, com conversão em comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em 30/01/2004 a Autarquia procedeu à restituição de documentos ao autor (fl.66) e consoante informação emitida em 01/12/2004, lhe foi esclarecido que devido a dados incompletos haveria a necessidade de informações complementares, devendo aguardar comunicação em casa (fl.67).

Após, foi realizada a citação em 14/12/2004 (fl.75) e em 18/02/2005 sobreveio informação da Autarquia de que fora concedido o benefício de aposentadoria ao autor, consoante carta de concessão de 22/02/2005 (fls. 83/87).

Pelo princípio da causalidade, quem dá causa à perda do objeto, suporta os ônus sucumbenciais e, na hipótese em tela, somente após tomar ciência dos termos da ação através da citação, o INSS concluiu a análise do processo administrativo com vistas à implantação do benefício.

Dessa forma é de rigor a manutenção da condenação na verba honorária, a qual, no entanto, merece ser fixada nos termos do §4º do art. 20 do CPC, uma vez que não houve a condenação nestes autos em valores atrasados até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nesse sentido cito o precedente:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. CRÉDITOS ATRASADOS OUTROS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. O reconhecimento jurídico do pedido, através do pagamento atualizado dos valores devidos pela Autarquia, impõe a manutenção dos honorários advocatícios conforme arbitrados na r. sentença (art. 20, § 4º do CPC).*

*2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.*

*3. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (0005356-84.2005.4.03.6109/SP- Dj. 13/08/2012, Publicação 24/08/2012- Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro- 9º-Turma - TRF-3ª Região).*

Ademais, quanto à verba honorária, o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732).

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, somente para fixar a verba honorária nos termos do §4º do art. 20 do CPC, consoante fundamentação acima.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004193-52.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EZEQUIEL FRANCHI  
ADVOGADO : SP152936 VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13/08/2004 em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão de controvérsia quanto ao reconhecimento de labor rural entre 01/07/1972 a 30/03/1978.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 22/10/2004 (fl.53).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 197/200)

Sentença de procedência prolatada em 14/12/2005 (fls. 202/209). Reconhecido o exercício da atividade rural entre 1972 a 1978 e condenado o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor. Fixados honorários em 10% do valor da condenação, juros de mora em 1% ao mês e determinado o reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento do período do labor rural como reconhecido na r. sentença. Pugna pela sua reforma e improcedência do pedido.

Recurso adesivo do autor no qual requer a majoração da verba honorária e a retificação dos critérios de juros de mora.

Com contrarrazões do autor e do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Sustenta o autor, que em 09/10/1998 requereu administrativamente junto ao INSS à concessão do benefício de aposentadoria, o que lhe foi deferido com a concessão do benefício NB42/110.633.922-0, desde a data do protocolo administrativo.

Ocorre que em 01/05/2004, o INSS suspendeu o pagamento de seu benefício sob o argumento de fora realizada revisão administrativa, a qual apurara tempo insuficiente à concessão ao desconsiderar o período de atividade rural exercida pelo demandante entre 01/07/1972 a 30/03/1978.

Dessa forma, requer o demandante o reconhecimento desse período de atividade rural exercida junto ao Sítio Santa Terezinha, propriedade rural de seu genitor, localizada no município de Marapoama-SP e o restabelecimento do benefício de aposentadoria.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte- SP (fl.19), documentos de propriedade rural em nome de seu genitor (fls. 28/30), certificado de dispensa de incorporação emitido em 1976 (fl.32), certidão lavrada pelo Ministério do Exército informando sua qualificação como lavrador (fl. 33), certidão emitida pela Polícia Civil de SP- IIRGD, informando que ao expedir seu documento de identidade em 1977 foi qualificado como lavrador (fl.35), documentos relativos a recolhimento de tributos rurais em nome de seu genitor (fls. 36/39).

As testemunhas ouvidas em audiência corroboraram de forma satisfatória o exercício da atividade rural pelo período alegado pelo demandante, ao afirmarem que ele exercia atividades rurais no sítio de propriedade do pai desde os 13/14 anos de idade até o ano de 1978 quando se mudou para São Paulo.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01/07/1972 a 30/03/1978.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na

aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido entre 01/07/1972 a 30/03/1978, com o tempo de serviço comum e especial já apurado pela Autarquia no processo administrativo de concessão do benefício (fl.135), constata-se que o autor somava na data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria do autor, como pagamento de todos os atrasados desde a suspensão indevida.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento ao reexame necessário para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004032-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004032-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO MIRANDA  
ADVOGADO : SP038683 OSMAR DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040326520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 159/163.

A r. sentença monocrática de fls. 376/382 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos de atividade que indica. Por fim, fixou sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038509-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ SIDNEI AQUATTI  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00057-1 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25/03/2003 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e

nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 08/04/2003 (fl. 82).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 151/152).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 03/04/2006 (fls. 181/183). Reconhecido o período de atividade rural entre 1967 a 1982 e o de labor nocivo, com conversão em comum, conforme requerido na inicial.

Condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria, desde a citação. Determinado o reexame necessário da decisão.

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento da atividade rural por falta de início de prova material, bem como o reconhecimento da nocividade, como afirma a r. sentença, eis que havia a utilização de equipamento de proteção individual. Subsidiariamente, pugna pela isenção de custas e retificação dos critérios de honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 12/05/1948, o reconhecimento de atividade rural exercida na Fazenda Madre Theodora, localizada no município de Pindorama-SP, entre 01/08/1967 a 31/12/1982.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:



*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: cópia de documentos da propriedade rural Fazenda Madre Theodora, localizada no município de Pindorama-SP (fls. 34/38), certificado de dispensa de incorporação militar emitido em 1973 (fl. 39), sua certidão de casamento celebrado em 1947 (fl.40) e cópia da certidão de nascimento de filho em 1975 (fl.41), documentos nos quais está qualificado como lavrador, notas fiscais de produção rural em seu nome, emitidas entre 1974 e 1976 (fls. 30/38).

Em seu depoimento pessoal à fl. 153, o autor reiterou que trabalhava na Fazenda Madre Theodoro desde os 18 anos de idade, onde morava com seu pai. Afirmou que trabalhava em regime de parceria na lavoura de café e que se mudou no ano de 1983.

A testemunha João Candido da Silva afirmou que no ano de 1967 também residia na Fazenda Madre Theodora e lá trabalhou com o autor na lavoura de café. Afirmou que o autor trabalhou até o ano de 1982 (fl. 151).

A testemunha Walter Ribon afirmou que trabalhou com o autor na referida fazenda durante 8 (oito) anos, em lavoura de café, em regime de parceria (fl. 152).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01/08/1967 a 31/12/1982.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva

exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o*

*segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos períodos de 01/09/1988 a 17/07/1995 e de 15/11/1996 a 11/06/2001 em que trabalhou na empresa Indústrias Reunidas Colombo LTDA, consoante formulários apresentados às fls. 51/52, que informam a exposição a ruído entre 86 a 89 dB, de forma habitual e permanente.

O laudo pericial elaborado por perito judicial concluiu pela exposição do autor ao agente insalubre em nível de 89dB (fls. 127/138).

Dessa forma, mostra-se possível o enquadramento como especial, com conversão em comum, do período de 01/09/1988 a 17/07/1995 e de 15/11/1996 a 05/03/1997, eis que após essa data, o limite de tolerância foi elevado para 90 dB.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não

possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido e o período de especialidade, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, observada a carência legal, até o ajuizamento da ação, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que enseja à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral (planilha anexa). O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da citação (08/04/2003- fl. 82).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento da atividade especial até 05/03/1997, isentar o INSS de custas e para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, consoante fundamentação acima. No mais, mantida a sentença que condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de citação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042687-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRACEMA DE BARROS TAVARES  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00221-9 2 Vt BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.  
Laudo judicial. Prova testemunhal  
Sentença de improcedência do pedido.  
Alega a apelante, em síntese, que comprovou a condição de segurado, fazendo jus ao benefício pleiteado.  
Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 80/86, foi complementado pelo laudo pericial de fls. 195/197, o qual constatou que a autora encontra-se acometida de "osteoporose avançada, cervicalgia e lombalgia crônica, tremores essenciais de membros superiores e depressão". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fls. 63/67) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário (com recolhimentos de 12/1987 a 07/1988, 09/1988 a 11/1988, 01/1989 a 10/1990, 12/1990 a 07/1996, 01/2003 a 04/2003), inclusive porque o perito asseverou, no quesito que indaga sobre a data de início de invalidez, "1996. 3.1) Declarações médicas fornecidas" (fls. 77, 161 e 197).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação do INSS (02.05.2003 - fl. 48), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-57.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIAS FERNANDES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
No. ORIG. : 00050145720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a denegação administrativa (07.07.2006) e a efetuar a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial 07.05.2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 71/75) constatou que o autor encontrava-se acometido de "retardo mental não especificado e epilepsia não especificado". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é "total por tempo indeterminado. Há incapacidade para a vida civil"; em que pese responder ao quesito como incapacidade "total temporária para exercer atividade laborativa".

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas*

*parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 204) e cópias da CTPS de fls. 18/22 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Aliás, o autor esteve com vínculo trabalhista de 17.01.2001 a 04.06.2002 (fl. 204), recebeu seguro desemprego até 11/2002 (fl. 22), assim, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 c/c o art. 13, II (doze meses), §2º (despedida involuntária - mais doze meses) do Decreto n. 3.048/99, o autor manteve a qualidade de segurado.

Ademais, o laudo pericial da assistente social de fls. 104/107 (com base em testemunhos) e a prova testemunhal de fls. 132/134 afirmaram que "desde a data do último emprego, o autor não teve mais condições mentais de assumir qualquer compromisso pessoal e ou de trabalho"; sua invalidez culminou com o seu internamento em 07.05.2004.

A data de início do benefício de auxílio-doença desde a denegação administrativa (07.07.2006) e a efetuar a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (07.05.2007), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-96.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003154-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDO GONCALVES MEDEIROS  
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031549620074036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença. Termo inicial em 06.07.07. Honorários advocatícios de R\$ 1.000,00. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*



15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a documentação de fls. 25 comprova o recebimento de auxílio-doença até 22.11.06.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 89-94) constatou que o autor é portador de "hérnia de discal". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001690-74.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001690-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL SILVEIRA GUEDES  
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00016907420074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 78/89.

A r. sentença monocrática de fls. 146/155 julgou procedente em parte o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 158/163, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições prejudiciais à saúde, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria*

*especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03.06.1974 a 25.02.1987 - formulário DSS-8030 (fl. 27) - Ajudante de Fundação / Ajudante de Mold. Máquina / Moldador Maquinista - exposição a ruído de 93 decibéis - laudo técnico às fls. 28/29: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- período de 03.06.1987 a 28.05.1998 (limites do pedido) - formulário DSS-8030 (fl. 31) - Ajudante Geral / Aux. de Operação / Operador de Máquina - exposição a ruído de 93 decibéis - laudo técnico à fl. 32: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de **03.06.1974 a 25.02.1987 e 03.06.1987 a 28.05.1998**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aquele constante do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 69), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de março de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **35 (trinta e cinco) anos e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 28 de março de 2000 (fl. 21). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o percentual fixado na r. sentença monocrática (5%), em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. **Mantenho a tutela anteriormente concedida**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008686-88.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008686-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOVINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP134415 SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00086868820074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 157/161 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata

implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 169/171, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo



Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03/11/1977 (data de início do PPP) a 03/11/1989 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 18/19 e laudo técnico (fl. 18) - Prefeitura Municipal de Guarulhos - exposição a vírus e bactérias, desempenhando atividades como "limpeza e desobstrução de boca de lobo e de valas de escoamento de água e esgoto, limpeza e desobstrução de tubulação de escoamento de água e esgoto": enquadramento com base nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- período de 04/11/1989 a 05/03/1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 18/19 - Prefeitura Municipal de Guarulhos - exposição a hidrocarbonetos, através da utilização de "mistura de óleo diesel ou gasolina e óleo queimado" para a confecção de peças em concreto: enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de **03/11/1977 a 05/03/1997**.

Somando-se o período especial aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 119/146) e do CNIS (fls. 56), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29/11/2004 (data do requerimento administrativo - fl. 23), com **38 (trinta e oito) anos e 04 (quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 29/11/2004 (fl. 23), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, no tocante ao tempo de serviço especial reconhecido, bem assim aos critérios referentes aos consectários legais. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014379-07.1997.4.03.6183/SP

2008.03.99.020612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ALVES PRUDENCIO NOVATO  
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.14379-1 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, constam dos autos dois laudos periciais.

O laudo pericial judicial elaborado pelo IMESC às fls. 77/80 constatou que a autora é portadora de "insuficiência respiratória obstrutiva, conseqüente a bronquite crônica, provavelmente em decorrência de asma atópica combinada ao tabagismo, seqüela de tuberculose, em ápice pulmonar esquerdo". Concluiu a perita pela incapacidade laboral total e permanente.

Todavia, intimado o IMESC para que informasse a data de início da incapacidade laboral, este veio a informar à fl. 212 que a perita responsável pelo laudo não mais fazia parte do quadro de peritos desse Instituto; por isso, para não haver prejuízo ao deslinde da lide, a autora foi reconvocada para avaliação por outro especialista na área em questão.

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 253/272 discorreu com base nos exames realizados e o perito concluiu pelo seguinte:

*"A análise mais criteriosa da história clínica (chiado no peito, tosse e expectoração esbranquiçada, que se acentua pela manhã, além de piora nos dias frios e em contato com odores fortes e em caso de estados gripais, "bronquite asmática desde os 13 anos de idade", pneumonia após hepatite em 1982, tabagista dos 10 aos 50 anos de idade - cerca de 30 anos-maço), do exame físico (murmúrio vesicular rude e estertores crepitantes nas bases, com pressão arterial de 190x100) e dos exames complementares da pericianda (prova de função pulmonar revela distúrbio ventilatório obstrutivo leve, enquanto a tomografia computadorizada de tórax mostra opacidade nodular de contornos irregulares medindo cerca de 1,8 cm com estrias fibróticas periféricas no ápice pulmonar esquerdo provável seqüela de tuberculose, opacidades em vidro fosco bilateral, espessamento pleural focal apical posterior esquerdo - provável seqüela de tuberculose, e silhueta cardíaca aumentada), permite firmar os diagnósticos de doença pulmonar obstrutiva crônica, forma leve - (distúrbio ventilatório obstrutivo leve) e hipertensão arterial.*

(...)

*Todavia, deve-se ressaltar que a prova de função pulmonar atual, com o diagnóstico de distúrbio ventilatório obstrutivo leve NÃO caracteriza incapacidade pulmonar, conforme observado no 1º. Consenso Brasileiro de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), publicado no Jornal de Pneumologia, volume 26, suplemento I, de abril de 2000, sob a coordenação dos Dr. Julio Cesar Abreu de Oliveira, José Roberto de Brito Jardim, e Rogério Rufino:*

*"A forma leve compreende a maioria dos pacientes com DPOC. Eles geralmente se apresentam com pouca limitação às suas atividades habituais, e esta costuma ocorrer durante as exacerbações da doença."*

*Portanto, a pericianda encontra-se, no momento, apta do ponto de vista pneumológico".*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026752-82.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.026752-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOVELINA SEVERINA DE PAULA MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS003895 MOACIR FRANCISCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 05.05.50135-0 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Jovelina Severina de Paula Melo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido, Adeirton Ferreira de Melo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Indevido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Previdenciária em que pugna, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir da autora, em decorrência da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado especial do finado.

Com as contrarrazões, nas quais se alega intempestividade do recurso autárquico (fls. 101/106), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo a existência de erro material no dispositivo da sentença, no tocante ao nome do instituidor do benefício de pensão por morte, ora concedido à postulante. Dessa forma, onde constou "(...) falecido Antonio Paes de Amorim (...)", deve constar que a autora faz jus à pensão instituída pelo óbito de ADEIRTON FERREIRA DE MELO.

Não há que se falar em intempestividade do apelo autárquico, visto que o INSS foi intimado da sentença apenas em 01/10/2007 (fls. 86), tendo protocolizado sua peça recursal aos 19/10/2007 (fls. 93), dentro, portanto, do prazo previsto no art. 508, c.c. art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício

de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Assim, rejeito as matérias preliminares suscitadas pela parte autora e pelo INSS e passo ao exame do mérito. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/04/2003 (fls. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Adeirton Ferreira de Melo ocorreu em 05/04/2003, conforme certidão acostada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 28/07/2005 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia aos 05/09/2005 (fls. 15).

A autora sustenta que seu marido sempre trabalhou em atividade rural, como diarista e mediante contrato verbal, sem empregadores fixos e, dessa forma, detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pelo finado, a promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento, realizado em 20/06/1969, constando a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 09) e o atestado de óbito, com indicação da mesma profissão do falecido (fls. 10).

Esse início de prova documental foi corroborado pelas testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 43 e 61), as quais afirmaram conhecer a autora há mais de 20 (vinte) anos, conhecendo também o falecido Adeirton que sempre trabalhou na zona rural, ora como empregado, ora como diarista, tendo exercido aludida atividade até uns 06 (seis) meses antes do óbito. Um dos depoentes indicou, inclusive, o nome de dois proprietários rurais para quem o finado havia trabalhado.

Ademais, embora conste do extrato de consulta ao CNIS (fls. 28/33), trazido aos autos pelo réu, que o marido da autora também exerceu atividade de natureza urbana (servente de obras), verifica-se que referido labor foi desempenhado por pouco mais de 01 (um) anos, o que é insuficiente para descaracterizar a qualidade de rurícola do falecido que trabalhou a maior parte de sua vida nas lides rurais.

Dessa forma, comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola pelo *de cujus* até momento próximo ao seu falecimento, resta demonstrada sua qualidade de segurado, por ocasião do evento morte.

A certidão de casamento juntada a fls. 09 comprova que a autora era esposa do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge.

Assim, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 05/09/2005 (fls. 15). Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.*

(...)

*3 - Termo inicial dapensão por morte fixado na data dacitação, à mingua de requerimento administrativo.*

(...)."

(AC nº 0002238-66.2006.4.03.6109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **corrijo, de ofício**, erro material na sentença, consoante retro assinalado e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** as preliminares e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-98.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004820-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : KOHI HITOMI  
ADVOGADO : MS011927 JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Universidade da Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP  
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00048209820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório à comprovação do período anotado em CTPS (de 1º/8/1965 a 30/1/1967), o que lhe autoriza a concessão do benefício.

Com contrarrazões por cota, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação*

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

*"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."*

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.*

(...)

*XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)*

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

(...)

*13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

*14 - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)*

In casu, a controvérsia gira em torno do lapso de atividade urbana comum supostamente exercida pela parte autora de: 1º/8/1965 a 30/1/1967, na empresa denominada KIKUZO NAKASSI situada no município de Andradina/SP, cujo reconhecimento, segundo aduz, é determinante à concessão do benefício.

Verifico, contudo, não haver como acolher a pretensão recursal da parte autora, pois o vínculo empregatício anotado em sua CTPS (fl. 53) apresenta manifesta **rasura** na "data de dispensa", a qual o **inquina de invalidade**.



Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TODO O PERÍODO LABORADO. RASURAS NA CTPS. OCORRÊNCIA. - Não há como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, se não resta comprovado nos autos o labor do autor durante todo o período alegado. - **Face a existência de rasuras na CTPS, relativos ao período laborado para a empresa Selecta, não há como reconhecer todo o período alegado, mas, tão somente, o efetivamente comprovado, através de outros registros.** - Apelação improvida."*

(TRF-5 - AC: 320704 PE 2001.83.08.001097-4, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 11/09/2003, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 23/12/2003 - Página: 197 - Nº: 248 - Ano: 2003).

Na espécie, remanescem dúvidas acerca da efetiva data de demissão da parte recorrente, se 30/1/1967 ou 30/1/1969.

O artigo 62, § 1º, do Decreto n. 3.048/99 deixa patente que possível falha de registro no contrato de trabalho do segurado poderá ser suprida, por exemplo, com anotações de férias, alterações do ordenado, contribuições sindicais dentre outras que demonstrem a sequência do exercício do labor.

Veja-se:

*"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)*

(...)

*§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)"*

Nesse sentido também é a iterativa jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FGTS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TRABALHO DESEMPENHADO POR FILHO NA EMPRESA DO PAI. RECONHECIMENTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. EXISTÊNCIA DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES DA CTPS. UTILIZAÇÃO DOS DADOS RELATIVOS A FÉRIAS E ALTERAÇÕES SALARIAIS, CONSTANTES DA CARTEIRA DE TRABALHO. 1. As anotações constantes de CTPS, salvo prova de fraude, constituem prova plena para efeitos de contagem de tempo de serviço. 2. Irrelevante, para o cômputo do tempo de serviço, o fato de não terem sido recolhidas as devidas contribuições previdenciárias e os valores relativos ao FGTS, uma vez que tais obrigações tocavam apenas ao empregador, conforme a legislação vigente à época da prestação dos serviços. 3. Deve ser computado, para fins previdenciários, o tempo de serviço, devidamente comprovado, prestado por filho na empresa do pai, na condição de empregado. 4. **Verificando-se a existência de rasura na anotação do contrato de labor na CTPS, é possível o cômputo do tempo de serviço confirmado através dos demais registros (de férias ou alterações salariais, por exemplo) constantes da própria carteira de trabalho."***

(TRF-4 - EINF: 50940820054047112 RS 0005094-08.2005.404.7112, Relator: Revisor, Data de Julgamento: 16/01/2012, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 30/01/2012)

Usualmente essas ocorrências são declinadas no campo "anotações gerais" das últimas folhas da carteira profissional do segurado. E, nesse ponto, a parte autora não logrou confirmar a relação de emprego havida com KIKUZO NAKASSI, pois nem sequer consta a assinatura do ex-empregador nas anotações de suas férias (fl. 55). Da análise da CTPS, vê-se estar incompleta, haja vista constar o gozo de "férias relativas ao período aquisitivo de 1º/10/1965 a 1º/10/1966", porém sem a assinatura do contratante, não se sabe por qual razão! Curiosamente não há outros registros de ocorrências nesses dois anos de contrato com a pessoa jurídica mencionada.

Por outro lado, não há outros elementos razoáveis de prova material que estabeleçam o liame entre a parte suplicante, o labor alegado e as circunstâncias de sua ocorrência, como demonstrativos de pagamento de salários, ficha de registro de empregados, registro de frequência de entrada e saída do emprego etc.

A declaração extemporânea carreada firmada pelo ex-empregador também não se presta ao fim colimado, por não

ter sido submetida ao crivo do contraditório.

Ressalto o fato de que, quando instada a produzir prova testemunhal - apta a corroborar o vínculo anotado e aclarar o Juízo a possível data da dispensa -, a parte autora pugnou pelo julgamento da lide.

Ademais, não posso deixar de registrar as considerações tecidas pelo d. Juízo *a quo* de que existem "... *dúvidas quanto à real data de saída do autor, mais especificamente quanto ao ano apontado na CTPS, sendo certo que a própria parte autora é contraditória em afirmar qual o período correto, já que em sua inicial afirma ser o ano de 1967 e na petição de folhas 106/108 (dirigida ao INSS) aponta como data final 30.01.1969*". (sic!)

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é frágil a asseverar o trabalho aduzido.

Por conseguinte, restam ausentes os requisitos necessários para concessão da aposentadoria vindicada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000656-78.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000656-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENÇO E SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, além de indenização por danos materiais. A r. sentença monocrática de fls. 184/187 reconheceu incidência da prescrição sobre os valores vencidos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, bem como julgou parcialmente procedente os demais pedidos, para reconhecer o labor rural no período em indica e condenar o INSS à revisão da aposentadoria do autor, com os consectários que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 197/207, sustenta a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício. No mais, aduz que o requerente não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à revisão da aposentadoria. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese de a ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

No caso dos autos, a parte autora pretende a revisão de sua aposentadoria, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS. Todavia, extrai-se da Carta de Concessão / Memória de Cálculo de fl. 19 que o benefício do demandante foi concedido com vigência a partir de 04 de junho de 1997, tendo ocorrido o pagamento da primeira parcela em 23 de setembro de 1997. Dessa maneira, considerando a data de propositura desta ação (25 de janeiro de 2008), inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esboçados.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em suas razões de apelação.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de decadência do direito à revisão e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002319-62.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002319-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO ROBERTO ARANTES  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00023196220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 100/116 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/128, a Autoria Previdenciária aduz que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Assim, pugna pela improcedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão

da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão*

*de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

**Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, consigne-se que a especialidade dos períodos de 07/03/1979 a 17/10/1979 e de 16/06/1980 a 13/12/1998 é incontroversa, tendo em vista que tal intervalo já foi reconhecido como especial pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 22.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos lapsos remanescentes, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, da qual é possível colher os seguintes elementos:

- período de 14/12/1998 a 30/01/2006 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 24/26 - Oper. Util Caldeiras-A - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 30/01/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 17), **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30/01/2006 (fl. 17).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 24/08/2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006503-40.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006503-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RANULFO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065034020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 198/211 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 215/217, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional,



considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da

Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 180/181 - período de 04.04.1978 a 21.05.1987 - Ajudante / Op. Moinhos, Bombas Pistão e Dessilicatação / Op. de Bombas Pistão / Op. de Moinhos de Bolas - exposição a ruído de 93 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 183/184 - período de 19.06.1987 a 05.10.2006 (data do documento) - Op. de Moinhos de Bolas / Op. Produção - exposição a ruído de 93 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de **04.04.1978 a 21.05.1987 e 19.06.1987 a 05.10.2006**.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 14 de junho de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 10), **28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14 de junho de 2007 (fl. 10).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 24 de abril de 2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-09.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DE SANTANA  
ADVOGADO : SP184558B AFONSO RODRIGUES LEMOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00037420920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria das Graças de Santana em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Daniel Tertuliano da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimento testemunhal.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 28/04/2008 (data do requerimento administrativo).

Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna pelo recebimento de seu recurso em ambos os efeitos e, no mérito, pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da união estável entre a autora e o de cujus. No caso de manutenção, requer a a fixação do termo inicial do benefício, na data da citação, a fixação dos juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, bem assim a redução do percentual da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for*

*inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/05/1999 (fls. 13), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Daniel Tertuliano da Silva ocorreu em 01/05/1999, conforme certidão juntada a fls. 13 e o benefício foi requerido administrativamente em 28/04/2008 (fls. 21 e 23).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/20) mostra que o falecido possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 16/04 a 01/05/1999. Vê-se, assim, que por ocasião do evento morte o finado mantinha vínculo profissional.

A união estável entre a autora e o de cujus também ficou demonstrada nos autos pelo depoimento da testemunha ouvida pelo Juízo singular (fls. 52) que afirmou conhecer a autora há mais de 10 (dez) anos, desde que ela foi morar juntamente com o "*esposo*" Daniel, um filho, a nora e dois netos, em uma casa alugada, no mesmo quintal da depoente, tendo permanecido naquele local por 03 (três) anos e depois se mudaram. Ademais, a autora juntou aos autos cópia de certidão de objeto e pé do processo nº 224.01.1999/037.034-9, que tramitou perante a 4ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos/SP, no bojo do qual foi reconhecido, por sentença de 07/10/2003, que a autora viveu maritalmente com o finado, Daniel Tertuliano da Silva, por 08 (oito) anos, até a data de falecimento do mesmo, tendo ocorrido o trânsito em julgado do referido decisum em 16/02/2004 (fls. 14). Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

(...)

*4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

(...)."

(AC nº 0004583-14.2002.4.03.9999 Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício e seu indevido indeferimento pela autarquia, o termo inicial da benesse deve ser mantido na data de sua apresentação, ocorrida, no caso, em 28/04/2008 (fls. 21 e 23).

Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

(...)."

(AC nº 0014315-43.2007.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para determinar a aplicação de correção monetária e juros de mora, consoante explicitado nesta decisão, e a observância da Súmula 111 do C. STJ, no cálculo da verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006649-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON ROBERTO GOMES  
ADVOGADO : SP253879 FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066495420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.02.2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pleito e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

*períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(…)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 129/133) constatou que o autor encontrava-se acometido de "insuficiência arterial nos membros inferiores". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 22.11.2006 a 18.12.2007 e 05.03.2008 a 01.02.2009 - fl. 94. A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do segundo auxílio-doença pelo INSS (02.02.2009), pois o perito asseverou que a invalidez teve início em "novembro de 2006".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Ademais, como bem observou o MM. Juiz a quo, consoante documento de fl. 139, que o autor obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 02.02.2009.

**É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial), não havendo que se falar em desapensação.**

Diante da opção pela percepção do benefício deferido administrativamente, com a mesma data de início ao benefício pleiteado neste processo, não haverá valores a serem percebidos pelo autor. Por outro lado, feita a opção do autor pelo benefício concedido judicialmente, os valores recebidos administrativamente deverão ser compensados.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB*



de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.007711-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU: 26/09/2007).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.**

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009591-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SP133082 WILSON RESENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095915920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade urbana comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o ingresso administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria integral. Fixou os consectários e antecipou os efeitos da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual exora a reforma do *decisum*, por não ter a parte autora logrado comprovar o alegado tempo de serviço urbano comum. A seu entender, os vínculos do trabalhador devem constar do CNIS, conforme artigo 29-A da Lei n. 8.213/91. No mais, insurge-se contra os consectários e requer a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), situação não verificada.

Confira-se:

*"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."*

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.*

*(...)*

*XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)*

O registro de vínculos no CNIS, consoante previsão nos artigos 29-A da Lei n. 8.213/91 e 19 do Decreto n.3.048/99, sem dúvida, constitui fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado, para fins de contagem de tempo de serviço. Contudo, essa base de dados, mantida pela autarquia, não está livre de falhas, de modo que as anotações procedidas em carteira profissional de trabalho, não infirmadas por robusta prova em contrário, devem prevalecer como presunção de veracidade. No mesmo sentido: TRF/3ªR, APELREE: 7114 SP 2006.61.12.007114-1, Relator: JUIZ CONV. OMAR CHAMON, Data de Julgamento: 21/10/2008, 10ªT. Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*(...)*

*13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

*14 - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)*

Nesse diapasão, deve ser mantido o *decisum* que reconheceu a atividade urbana comum desenvolvida pela parte autora nos interregnos:

1. de 1º/8/1971 a 31/12/1974, de 2/1/1975 a 14/7/1982, de 15/7/1982 a 2/1/1984, de 24/5/1986 a 21/10/1987, de 26/7/1989 a 23/10/1989, de 24/10/1989 a 10/1/1992, de 1º/8/2001 a 21/12/2002, de 14/2/2003 a 29/2/2004 e de 1º/8/2004 a 31/5/2007, com respaldo em: **(i)** CTPS; **(ii)** CNIS; **(iii)** consulta de recolhimentos CNIS como contribuinte individual e guias GPS; **(iv)** ficha de registro de empregados; **(v)** extrato de consulta de conta vinculada do FGTS; **(vi)** autorização para movimentação de conta vinculada do FGTS; **(vii)** termo de rescisão de contrato de trabalho; **(viii)** aviso prévio de férias;

2. na qualidade de contribuinte individual em relação às competências: janeiro de 1985 a maio de 1986, março de 1988 a maio de 1989, junho de 1992 a dezembro de 1996 e fevereiro de 1997 a setembro de 1998.

Ressalto não ter havido impugnação da parte ré em relação à documentação carreada, razão pela qual a reputo válida.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse reunido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Igualmente, presente o quesito temporal, uma vez que somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne mais de **30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER: 23/7/2007, nos termos do artigo 53, inciso I (mulher), da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que durante a tramitação do processo administrativo, a autarquia já havia sinalizado pela concessão do benefício, nos termos do voto da junta recursal favorável à parte autora (fls. 165/166).

## **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs ns. 4.425 e 4.357.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Os honorários advocatícios são reduzidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. decisão recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-97.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000347-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO JOSE PASCHOAL  
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
No. ORIG. : 00003479720084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO JOSE PASCHOAL contra a decisão monocrática de fls. 109/112, que deu parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 117/128, aduz a parte autora existência de omissão e contradição no *decisum*, sustentando, em síntese, o preenchimento da carência exigida para a concessão do benefício, considerando a época em que completou os demais requisitos. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Redistribuídos os autos em razão do disposto no Ato 12.522, de 16 de outubro de 2014, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 191/2014, em 21.10.2014.

É o sucinto relato.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Inicialmente, considerando que as razões de embargos de declaração alinhadas pelo autor se voltam contra o *meritum causae*, recebo a insurgência como agravo legal, atento aos princípios da fungibilidade recursal e economia processual. Nesse sentido, são os precedentes: STF, Rcl nº 5150, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ-e 25/09/2008, p. 217; STJ, EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.332.421, Rel. Min. Castro Meira, DJ-e 10/12/2010.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

*Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 28/80 e cópias da CTPS. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.*

*As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.*

*Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.*

*Dessa forma, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 28.02.1962, quando tinha 12 anos, até 30.11.1975, data do primeiro vínculo de trabalho anotado em CTPS, de 01.01.1976 a 31.03.1980, de 04.09.1980 a 07.09.1982 e de 01.12.1982 a 16.11.1987.*

*Tendo em vista que a data de demissão do primeiro vínculo de trabalho foi adulterada (fls. 82), o período foi lançado na tabela que acompanha esta decisão com início em 01.12.1975 até 31.12.1975.*

*O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

*Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.*

*Entretanto, o tempo de serviço aqui reconhecido foi laborado na condição de segurado especial em regime de economia familiar, sem anotação em CTPS, e não poderá ser considerado para cômputo da carência.*

*E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

*O autor recolheu, em 28.12.2000 contribuições previdenciárias relativas às competências de abril e maio/2000, em atraso.*

*As contribuições vertidas em atraso não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos do art. 27 da*

Lei 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, **contribuinte individual, especial e facultativo**, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifos meus)

Não foram vertidas contribuições em dia anteriores a abril/2000 e, portanto, as contribuições previdenciárias foram consideradas na contagem de tempo de serviço do autor a partir do recolhimento de junho/2000, efetuado em dia.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois tem, até 15.12.1998, apenas 8 anos, 8 meses e 13 dias.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor conta com 33 anos, 8 meses e 20 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício na forma proporcional, porém, não tem a carência necessária à concessão do benefício.

Até o ajuizamento da ação - 10.03.2008, o autor conta com 34 anos, 8 meses e 21 dias de tempo de serviço, porém, ainda não alcança a carência necessária ao deferimento do benefício, pois tem somente mais um ano de contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 28.02.1962 a 30.11.1975, de 01.01.1976 a 31.03.1980, de 04.09.1980 a 07.09.1982 e de 01.12.1982 a 16.11.1987, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os

interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressalvou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço dos períodos de 28.02.1962 a 30.11.1975, de 01.01.1976 a 31.03.1980, de 04.09.1980 a 07.09.1982 e de 01.12.1982 a 16.11.1987, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca."

Busca o autor, ora agravante, a reconsideração da decisão referenciada, aduzindo ter comprovado o preenchimento da carência necessária para a concessão do benefício.

Com razão o agravante.

Conforme restou consignado na r. decisão agravada, o tempo de serviço do requerente até edição da Emenda Constitucional nº 20/98, já considerado tempo de labor rural sem registro em CTPS, é superior a 33 anos, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional. Comprovado o direito adquirido de se aposentar pelas normas anteriores à EC nº 20/98, cabe verificar o requisito faltante imposto pela legislação infraconstitucional, qual seja a carência necessária.

A respeito do tema, destaque-se que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária. A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e boias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

A situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual os lapsos temporais reconhecidos não podem ser contados para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Na espécie, ultimado o tempo de serviço no ano de 1998, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 102 (cento e duas) contribuições. A seu turno, contava o autor com 104 (cento e quatro) contribuições, restando, dessa maneira, comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício vindicado.

Como se vê, o requerente faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (18.08.2008 - fl. 110v), míngua de requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração opostos pelo INSS como agravo legal e **dou-lhe provimento** para reconsiderar parcialmente a decisão agravada. Reformo a sentença monocrática no tocante ao tempo de serviço considerado para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, bem como no que se refere aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041262-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00086-8 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor. Pugna-se pela concessão do benefício de auxílio-doença de 14.07.2000 a 01.10.2002, pois foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença a partir de 01.10.2002, sendo convertido em aposentadoria por invalidez em 02.12.2005.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:



"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso dos autos, verifico que o autor apenas se ateu a afirmar que a doença surgiu no ano 2000, no entanto, o autor manifestou-se à fl. 214 que "*entende ser desnecessário a realização de exame pericial, em face do reconhecimento administrativo do INSS, que o mesmo encontra-se incapacitado para o exercício de atividade laboral de forma total e definitiva*".

Ressalto que os autos administrativos juntados aos autos não afirmam a Data de Início da Incapacidade em data anterior à concessão administrativa do benefício. Da mesma forma, o autor dispensou a produção da prova pericial, que seria o meio hábil à demonstração do seu direito.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002625-97.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002625-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAERTE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00026259720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de

aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 179/185 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 192/205, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o*

*benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - período de 24.10.1977 a 27.10.1986 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 59/60 - Inspetor de Qualidade - exposição à pressão sonora em níveis acima de 80 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de **24.10.1977 a 27.10.1986**.

De outra sorte, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, dos lapsos de 05.01.1987 a 25.06.1988 e 24.11.1993 a 15.04.1999, ante a ausência de laudo pericial apto a atestar o nível de ruído indicado nos formulários de fls. 70/71, conforme exigido pela legislação que rege o caso em comento.

Somando-se o período especial aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/44), do CNIS (fls. 74 e 96) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 79/80), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 03 de agosto de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 47), com **34 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.

Por outro lado, verifico que o tempo de contribuição do demandante, na data do ajuizamento da ação, vale dizer, em 26 de fevereiro de 2009, perfazia um total de **36 (trinta e seis) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 27 de outubro de 2009 (fl. 109), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, no tocante ao tempo de serviço especial reconhecido, bem assim aos critérios referentes aos consectários legais. **Mantenho a tutela anteriormente deferida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.**

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-78.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZA RODRIGUES BARBOSA FERRARI  
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111747820094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, que foi comprovada a incapacidade laborativa e a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:"*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo pericial judicial (fls. 93/97 e complemento à fl. 121) constatou que a autora é portadora de "obesidade, hipertensão arterial, diabetes e osteoartrose da coluna lombar". Concluiu o perito pela incapacidade laboral total e permanente, desde o ano de 2007.

Todavia, faz-se necessário melhor esclarecer sobre eventual incapacidade laboral da autora a partir do ano 2000.

Em que pese o perito prestar os esclarecimentos de fl. 121, ele equivocou-se a citar que a autora continuou com vínculos formais, pois o CNIS de fl. 88 pertence ao marido da autora (o Sr. Aparecido Antonio Ferrari).

Além do mais, a prova testemunhal contrasta com a prova pericial quando se afirma que a autora deixou de trabalhar no ano 2000 em razão de doença. Há também os documentos de fls. 13 e 16 que fazem referência ao aneurisma cerebral no ano 2000.

Sendo assim, torna-se imperiosa a realização de nova perícia para avaliação do início da incapacidade laboral da parte autora a fim de dirimir a dúvida constante nos autos.

Posto isso, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012345-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIA TOMYE TOKUO ROSA  
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00123453920094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou a tutela jurídica provisória. Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição,

vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é este caso.

Discute-se somente o termo inicial do benefício de auxílio-doença.

No caso vertente, o perito judicial, especialista em psiquiatria, concluiu pela incapacidade total e temporária da autora em razão de quadro depressivo grave (fls. 68/71).

Segundo o perito, a incapacidade teve início em abril de 2008, época em que a autora iniciou o tratamento psiquiátrico.

As informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (HISMED) revelam ter a autora percebido auxílio-doença no período de 11/4/2008 a 12/4/2010 (NB 530.071.55-3) em razão da mesma doença apontada pelo laudo pericial.

Dessa forma, os elementos probatórios dos autos corroboram a conclusão pericial e permitem convicção no sentido de que a incapacidade remonta à época da cessação do benefício de auxílio-doença.

Nessas circunstâncias, o termo inicial do benefício deve ser mantido no dia da indevida cessação, tal como determinado na r. sentença, por estar em consonância com o conjunto probatório apresentado.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença vergastada, conforme jurisprudência dominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação e mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001634-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDES DE FATIMA TAVARES DA CRUZ
ADVOGADO	: SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME	: LOURDES DE FATIMA TAVAREZ
No. ORIG.	: 08.00.00116-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários, porém não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho urbano e a ausência dos requisitos necessários para a aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.



É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso vertente, não há início de prova material do alegado trabalho (sem registro), como **empregada doméstica**, no período de junho de 1970 a 31/5/1984.

Com efeito, as certidões de inteiro teor lavradas, a pedido verbal de pessoa interessada, consignam ter a parte autora declinado à época do registro de nascimentos dos filhos (1976 e 1980) a **profissão** de "p. doméstica" (ou simplesmente "doméstica"), porém essa qualificação, por ser genérica, é insuficiente para asseverar o **exercício** da atividade na condição de "empregada doméstica".

Nesse diapasão:

*"(...)*

*Cabe observar, por fim, que a qualificação da autora como "doméstica", conforme consta em sua Certidão de Casamento (fl. 12), é genérica e insuficiente para comprovar o exercício de atividade na condição de "empregada doméstica", uma vez que esta qualificação pode ser simplesmente um sinônimo para quem exerce **prendas domésticas, ou seja, "do lar"**.*

*(...)"*

*(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017808-3/SP, MONOCRÁTICA, RELATOR: Des. Fed. NELSON BERNARDES; Publ. DJ-e da 3ª Região em: 20/01/2010)*

Assim, essas certidões, isoladamente consideradas, não se prestam ao fim colimado.

Inexistem outros elementos razoáveis contemporâneos de prova material indicativos do **exercício da atividade** que deem suporte às certidões, como, por exemplo, declarações dos ex-empregadores - usualmente trazidas à colação em situações análogas -, comprovantes de recibo de salários ou de rendimentos, cadastros para fins de abertura de crediário no comércio varejista etc.

Os testemunhos colhidos, por seu turno, foram vagos e mal circunstanciados para afiançar a faina urbana durante o interstício cogitado.

Nesse aspecto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO*

*PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a denegação da aposentadoria por tempo de serviço. II - Sustenta a requerente que há início de prova material, o que corroborado com o relato das testemunhas, comprovam o labor como empregada doméstica durante o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso. III - Embora a agravante alegue a prestação de serviços como empregada doméstica nos interstícios de 10.02.1972 a 19.11.1986, 21.11.1986 a 30.12.1990, 01.01.1991 a 07.03.2001 e de 12.05.2001 até a data do ajuizamento da ação, os únicos documentos carreados são: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 28.04.1947 e a condição de não alfabetizada da autora (fls. 09 e 18); b) CTPS nº 65857, série 00126-SP, emitida em 04.12.1990, sem registros (fls. 10/11 e 19/20); d) guias de recolhimento de contribuinte individual, inscrição nº 1.139.491.182-8, das competências 03/96, 05/95 e 08/2003 (fls. 16/17); e) declaração assinada pela Sra. Zilda Pinheiro Giannotti, em 19.08.2003, informando que a requerente prestou serviços em sua residência, como empregada doméstica, no período de 10/02/72 a 19/11/86 (fls. 21); g) declaração assinada pelo Sr. Sebastião Pinto Ferreira, em 01.09.2003, informando que a requerente prestou serviços como empregada doméstica em sua residência, no período de 21 de novembro de 1986 a 30 de dezembro de 1990 (fls. 22); i) declaração assinada pelo Sr. Antonio Carlos Prado Pinheiro, em 02.09.2003, informando que a requerente prestou serviços como empregada doméstica em sua residência, no período de 1º de janeiro de 1991 a 07 de março de 2001 (fls. 23); j) declaração assinada pela Sra. Isabel Cristina Dalcim Santos, em 02.09.2003, informando que a requerente presta serviços em sua residência, como empregada doméstica, desde 12 de maio de 2001 (fls. 24); l) formulário de cadastro de atividade junto à Prefeitura Municipal de Joanópolis, de 24.05.1995, constando registro da autora como costureira autônoma (fls. 25 e 27) e m) documento de cadastro de contribuinte individual, junto ao INSS, de 24.05.1995, em nome da requerente, com a ocupação de costureira autônoma, inscrição nº, código da ocupação 79510 (fls. 26), **não restando demonstrado através de prova material, o labor como empregada doméstica, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.** IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. V - E assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VII - Agravo improvido."*  
(TRF-3 - AC: 22200 SP 0022200-11.2007.4.03.9999, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, Data de Julgamento: 26/11/2012, OITAVA TURMA)

Ademais, insta anotar que, em relação ao interregno posterior à vigência da Lei n. 5.879/72, a qual define o trabalhador doméstico e impõe a obrigatoriedade do registro empregatício e do recolhimento das contribuições, ainda que desconsiderada a extemporaneidade dos documentos, a ausência de comprovação desses elementos impossibilita, de todo modo, o reconhecimento do lapso pretendido. Nesse sentido: TRF3; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031956-34.2013.4.03.9999/SP, 2013.03.99.031956-1/SP, MONOCRÁTICA, RELATOR: Des. Fed. DAVID DANTAS, DJ-E de 10/9/2004.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o labor urbano pelo período vindicado.

Ausente, por via de consequência, o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial avocada para **julgar improcedente** o pedido deduzido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027533-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AXIEL MAX COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP055517 SERGIO DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SILVANA PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP055517 SERGIO DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00139-1 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp

n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, o perito judicial constatou ser ela portadora de males que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho (fls. 128/135).

Segundo o vistor oficial, o período de afastamento estimado é de dois anos.

Conquanto o laudo ateste a **incapacidade temporária** para o trabalho, essa circunstância não impede, por si só, o deferimento do benefício.

De fato, a Constituição Federal, no capítulo que dispõe sobre a estrutura da Seguridade Social no Brasil, no artigo 194, parágrafo único, inciso I, estabelece como objetivo do sistema a universalidade da cobertura e do atendimento.

Aliás, no campo da assistência social, esse princípio foi reafirmado pela Carta da República no preceito disposto no *caput* de seu artigo 203, o qual garante o acesso à assistência social **a quem dela necessitar**, independentemente de qualquer contribuição.

Em face desse sentido universalista, que perpassa toda a rede de proteção social do Estado, não parece razoável negar acesso ao benefício assistencial àqueles cidadãos carentes que, embora com perspectivas, em algum momento, de reversão do impedimento laboral, apresentam incapacitados para o trabalho por ocasião da perícia, mesmo porque não há indicação legal expressa nesse sentido.

Com efeito, a Lei n. 8.742/93, em seu parágrafo 2º, na redação original, em nenhum momento impôs expressamente, como requisito para o gozo do amparo social, que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente fosse irreversível. Pelo contrário, o legislador aproveitou-se da natureza precária do benefício - o qual não possui a estabilidade nem a tendência de continuidade, típicas de um benefício previdenciário como a aposentadoria por idade - e simplesmente determinou a obrigatória revisão bienal das condições que ensejaram a sua concessão.

Assim, cabe indagar: poderia o intérprete afastar essa escolha legislativa e fazer restrição dos potenciais beneficiários, em face das diretrizes universalistas da Constituição Federal? Ou seja, ele poderia excluir da proteção assistencial os indivíduos que apresentam incapacidade temporária para o trabalho?

Entendo que não. A própria legislação superveniente reforça essa conclusão, pois apenas exige do postulante impedimentos **de longo prazo**, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, e não um quadro de restrição eterna, que o impeça definitivamente de participar da vida comunitária em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nem mesmo a cláusula de "reserva do possível" poderia ser alçada a fundamento para tal limitação hermenêutica da proteção assistencial constitucional, no sentido de conferi-la apenas aos deficientes carentes com quadro de incapacidade irreversível.

Isso porque a questão atuarial já foi apreciada por ocasião da elaboração da Lei n. 12.435/2011, que modificou a Lei n. 8.742/93 e, ao invés de encerrar a divergência interpretativa restringindo a proteção assistencial apenas aos irreversivelmente inválidos, estabeleceu um **critério temporal e finito** para caracterizar o impedimento que enseja o benefício assistencial. Desse modo, a nova legislação já contempla expressamente a possibilidade de concessão ao portador de impedimentos temporários.

É importante destacar que o fundamento de nossa ordem social é o primado do trabalho, conforme assinalado pela própria Carta da República em seu artigo 193, de modo que essa atividade humana é a fonte principal de obtenção dos meios para prover a própria subsistência.

Todavia, imbuído do espírito de solidariedade e do respeito à dignidade humana, o constituinte decidiu que

determinadas pessoas não poderiam ser excluídas socialmente pela mera circunstância de terem sua capacidade laboral comprometida - em razão de idade avançada ou de limitações impostas por deficiência - e escolheu a assistência social como último recurso para evitar esse nefasto destino.

Assim, por estarem com sua capacidade laboral comprometida, ainda que transitoriamente, essas pessoas devem ser assistidas pelo Estado, no caso de suas famílias não terem condições de garantir os mínimos sociais para sua sobrevivência, sob pena de tornar a Assistência Social uma ferramenta de exclusão, subvertendo as diretrizes constitucionais desse último recurso jurídico de redução das desigualdades sociais.

Finalmente, em que pesem os argumentos do INSS, entendo não se tratar de interpretação que estimule a ociosidade, já que a impossibilidade de reinserção social pelo trabalho foi atestada por **prova técnica imparcial** - que reconhece restrição atual e verdadeira para exercício de atividade, ainda que transitória -, acima do mero desejo declarado pelo beneficiário.

Esta Colenda Corte de Justiça, por meio de sua 9ª Turma, já se posicionou neste sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

(...)

*II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - AC n. 00013359220014036113 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - APELREEX n. 00059087220124039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012)*

Quanto à miserabilidade, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão menor (fls. 55/56).

A renda familiar advém do trabalho informal do genitor como pedreiro, no valor aproximado de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Apesar de a renda *per capita* exceder o limite do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, as circunstâncias do caso concreto mostram estar a parte autora em flagrante situação de vulnerabilidade social.

Em virtude de seu estado fragilizado de saúde, o qual foi provocado pelo tratamento da neoplasia maligna de que é portadora, a parte autora necessita de alimentação diferenciada.

Além disso, mais de ¼ da renda da família está comprometida com o pagamento do financiamento do terreno em que residem.

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que a família não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, por não lhe poder propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência - como: moradia e alimentação adequada às suas restrições físicas -, sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos informais do genitor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011,

observada a revisão legal, sobretudo pelo caráter temporário da incapacidade.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039939-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : KATIA MENDES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MENDES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe, o padrasto e uma irmã (fl. 222/225).

A renda familiar é constituída do trabalho da genitora, no valor atualizado de R\$ 913,98 (novecentos e treze reais e noventa e oito centavos), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Esse mesmo sistema comprova que o padrasto está em gozo de auxílio-doença, no valor de R\$ 1.119,14 (mil cento e dezenove reais e catorze centavos).

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045512-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BAPTISTA  
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 08.00.00039-2 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (29.02.2008). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*



"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial judicial de 02.04.2009 (fls. 56/60) constatou que a autora é "portadora de seqüela de fratura da coluna torácico lombar que evolui com escoliose traumática e artrose degenerativa e com espondilose traumática da coluna vertebral, espondilose, sem mielopatia ou radiculopatia". Ressaltou, ainda, que "a incapacidade tem seu início relacionada ao acidente que resultou na fratura de coluna vertebral, em 14.12.1997 e **vem piorando gradativamente há no mínimo 5 anos**" - negritei.

Aponta o INSS que "se verifica em pesquisa realizada no sistema CNIS (fls. 31), a parte apelada contribuiu como doméstica para o RGPS de 01/2005 a 02/2008 e **somente efetuou o pagamento referente às competências de 01/2005 a 04/2007 em 26.07.2007**".

Assim, diante da afirmação do perito que houve piora gradativa nestes últimos cinco anos e que a autora manteve vínculo laboral como doméstica entre 01/2005 a 04/2007 (cópias da CTPS às fls. 11/12 e CNIS de fl. 31), faz-se necessária a produção de prova testemunhal a fim de esclarecer a data de início da incapacidade laboral e, ainda, no que concerne ao início de seu labor (que foi impugnado pelo INSS).

Desse modo, a prolação de sentença, sem a oitiva das testemunhas, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a sentença para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova testemunhal, restando prejudicada a apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002579-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : CAIO ANTONIO BUONO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PR022126 RENILDE PAIVA MORGADO GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025792520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 123/130, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior e pelo precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 30.09.1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 08.03.2010, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002813-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002813-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO APARECIDO CRUZ FROES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 2966/3481

ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028130720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, consigne-se que a especialidade do período de 25/09/1984 a 05/03/1997 é incontroversa, uma vez que já reconhecida pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, conforme se extrai do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 37/38.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no intervalo remanescente, a parte autora instruiu o feito com

o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 49/50, emitido em 03/02/2010, o qual noticia o desempenho dos cargos de Eletricista II, Pleno e Senior, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts.

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **06/03/1997 a 19/01/2010** (nos limites do pedido), além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 19/01/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 20), **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o *dies a quo* no presente caso deve ser fixado na data da citação (06/04/2010 - fl. 56), haja vista que a especialidade de todo o período restou comprovada apenas através do PPP fls. 49/50, o qual não constava no requerimento administrativo (fls. 19/48) e possibilitou a concessão do benefício de aposentadoria especial, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício e aos critérios de fixação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005263-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005263-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
PARTE AUTORA : ALDO LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052632020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 164/173 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da



atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - períodos de 17.04.1984 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 02.03.1992 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 26 - Ajudante de Serviços Gerais / Operador de Máquinas - exposição a ruído de 97,6 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de **17.04.1984 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 02.03.1992**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 34/36), da CTPS (fls. 111/122) e do CNIS (fls. 123/124), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 6 meses e 26 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 7 anos, 9 meses e 18 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, ao período faltante para 30 anos e ao período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento

administrativo (09 de abril de 2009), com **34 (trinta e quatro) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 07 de setembro de 1947 (fl. 10) e, na data do pedido administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2000.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de prevista na Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de abril de 2009 (fl. 40). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela anteriormente concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008901-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008901-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CELIO CORREIA
ADVOGADO	: SP161188 BEATRIZ CAVELLUCCI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00089016120104036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividades que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/175, a Autarquia Previdenciária aduz, preliminarmente, a ocorrência de nulidade

por ausência de fundamentação. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Assim, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que se refere à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*".

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que "*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso*" (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

No caso em apreço, rejeito a preliminar suscitada, uma vez que o *decisum* impugnado preenche os requisitos legais e encontra-se bem fundamentado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*



*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, consigne-se que a especialidade dos períodos de 01/08/1978 a 16/02/1983, 04/06/1984 a 01/10/1991 e de 17/04/1995 a 10/12/1998 é incontroversa, tendo em vista já ter sido reconhecida pelo próprio Instituto Previdenciário, consoante informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 67/69.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos lapsos remanescentes, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, da qual é possível colher os seguintes elementos:

*- período de 11/12/1998 a 31/07/2003 e de 19/11/2003 a 19/02/2009 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 58/59 - Operador Maqs. Retificas Cones - exposição a ruído entre 91 e 93 decibéis, até 31/07/2003, e entre 89,6 e 90,8 decibéis, após: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **11/12/1998 a 31/07/2003 e de 19/11/2003 a 19/02/2009**, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade no interregno de 01/08/2003 a 18/11/2003, tendo em vista que o ruído verificado era de intensidade menor à exigida para o período (89,6 decibéis, enquanto para o período seria necessário ruído superior a 90 decibéis). Da mesma forma, inviável o reconhecimento pela presença genérica de névoa de óleo e de contato com óleo, sem qualquer especificação acerca do material a que estava exposto, bem como por conta do calor, abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade.

Desta forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 21/05/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 31), **25 (vinte e cinco) anos e 05 (cinco) meses de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 21/05/2009 (fl. 31), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao período especial reconhecido e aos critérios de fixação dos juros, da correção monetária e dos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010408-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010408-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ABDALAH NACIF NETO
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104085720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo especial pleiteado e condenou a Autarquia Previdenciária a converter o benefício do autor para aposentadoria especial, a partir da data de início do benefício, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata conversão do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 96/104, requerendo, inicialmente, a anulação da sentença por ausência de fundamentação, bem como a revogação da tutela antecipada. No mérito, argumenta que o autor não comprovou a prática de atividades especiais, não fazendo jus à conversão pretendida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que se refere à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*".

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que "*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso*" (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

No caso em apreço, rejeito a preliminar suscitada, uma vez que o *decisum* impugnado preenche os requisitos legais e encontra-se bem fundamentado.

No mais, destaco que não merece acolhimento o pleito do INSS de cassação da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47)

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.*

*1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.*

(...)

*9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392). "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.*

(...)

*2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.*

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

#### **Ao caso dos autos.**

Infere-se da Carta de Concessão de fls. 20/23 que lhe foi deferida aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/139.501.454-7), a partir de 20/12/2005.

Em sede administrativa foi reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido de 17/10/1978 a 05/03/1997, junto a Cemig Geração e Transmissão S.A. (conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - fl. 40).

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, de outro período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 69), pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 06/03/1997 e 20/12/2005, contendo a informação de que o autor, em suas atividades junto a Cemig Geração e Transmissão S.A., estivera exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.*

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo a referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovada também a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido de 06/03/1997 a 20/12/2005.

Portanto, somando-se o período de trabalho especial admitido em sede administrativa ao interregno ora reconhecido, chega-se à soma de **27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço especial.**

Nesse contexto, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferido em aposentadoria especial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (03/09/2010 - fl. 73), data em que o Instituto Previdenciário teve ciência inequívoca do PPP de fls. 69, o qual possibilitou o reconhecimento do período especial mencionado e, por consequência, a conversão de seu benefício, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010673-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MEIRE RIBEIRO SILVA  
ADVOGADO : SP203452 SUMAYA CALDAS AFIF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106735920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, e estabeleceu os consectários legais. Determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS insurge-se somente contra os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença prolatada, em 10/12/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (9/6/2010) e a decisão impugnada. Em decorrência, conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a perícia judicial, realizada por médico neurologista em 11/5/2013, constatou que a autora - nascida em 2/9/1965 - é portadora de desmielinização decorrente de esclerose múltipla, cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para o trabalho (fls. 103/104).

Segundo o perito, a autora apresenta "*alteração do equilíbrio e coordenação (...), com comprometimento das atividades de vida independente, pois as alterações motoras dificultam alimentar-se, vestir-se, fazer sua higiene etc*".

Em respostas aos quesitos formulados, o médico apontou o início da incapacidade "*em agosto de 2009, quando apresentou alteração visual decorrente da neurite óptica*", bem como afirmou a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Com relação aos demais requisitos, extrai-se do CNIS/DATAPREV que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas desde 1984, sendo o último deles de 4/1/2000 a /2003, bem como percebeu reiterados auxílios-doença, nos seguintes períodos: (i) 12/5/2002 a 4/6/2002; (ii) 24/12/2003 a 4/1/2009; (iii) 24/9/2009 a 9/6/2010 (fls. 72/73). Comprovados estão, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando do início da incapacidade laboral.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À vista da data de início da incapacidade apontada pelo perito e de acordo com o delineado na petição inicial, o termo inicial do benefício fica mantido em 9/6/2010, tal como fixado na r. sentença, pois os males que acometem



a parte autora remontam a tal data, segundo perícia judicial (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Tendo em vista que o perito oficial concluiu pela assistência permanente de outra pessoa à parte autora, deve o benefício de aposentadoria por invalidez ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), por força do art. 45 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial predominante, da qual é exemplo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.*

*Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da cegueira total, e devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.*

*Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria. Entretanto, em face da ausência de requerimento administrativo a partir da edição da referida lei, o termo inicial há de ser concedido a partir da citação.*

*Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos e apelação da parte autora não provida". (AC 200603990296404, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 12/8/2008)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Também fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, bem com o **dou provimento** à apelação do INSS para estabelecer os consectários legais nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011145-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011145-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DONIZETI BRAULIO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111456020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

**Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, consigne-se que a especialidade do período de 01/10/1983 a 05/03/1997 é incontroversa, uma vez que já reconhecida pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, conforme se extrai do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 35.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no intervalo remanescente, a parte autora instruiu o feito com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 30, emitido em 17/05/2010, o qual noticia o desempenho dos cargos de Eletricista Linhas Redes e Eletricista de Distribuição, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts.

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo

Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **06/03/1997 a 17/05/2010** (data de emissão do PPP), além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 06/07/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 20), **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 06/07/2010 (fl. 20). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024284-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI MARQUES  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.05085-4 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/137, alega a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão da aposentadoria pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator



no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Alega a parte autora ter trabalhado nas lides rurais em regime de economia familiar até 1980, quando passou a trabalhar na cidade, pelo que pugna pelo seu reconhecimento.

Inicialmente, importante ressaltar que o período de 01/01/1978 a 31/12/1979 é incontroverso, uma vez que já

reconhecido como tempo de atividade rural pelo INSS, conforme se verifica às fls. 14 e 25.

Para comprovação dos lapsos controvertidos, o demandante instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, seu Título de Eleitor (fl. 57), que o qualifica como lavrador, em 11/05/1976.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 120/126 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1970, ano em que a testemunha Maria Luzinete dos Santos declara que conheceu o autor e passou a presenciar seu labor nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o nome do ex-empregador, o local de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **1º de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1977 e 1º de janeiro de 1980 a 10 de setembro de 1980 (data anterior ao primeiro registro em CTPS)**, além daquele já reconhecido na via administrativa, perfazendo um total de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 35/45), do extrato do CNIS de fls. 85/86 e 113 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 12/15, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30/09/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 24), com **41 (quarenta e um) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2001, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 120 (cento e vinte) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação à data de início do benefício, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo em 30/09/2008 (fl. 24), o termo inicial deve ser fixado na data da citação (11/06/2010 - fl. 106), haja vista que apenas com a produção da prova testemunhal em juízo é que foi possível o reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, reconhecendo a atividade rural exercida nos lapsos de 01/01/1970 a 31/12/1977 e

01/01/1980 a 10/09/1980 e julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025790-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE ANTONIO AVELINO e outros  
: KLEBER BRAZ AVELINO  
: PEDRO JOSE AVELINO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : ODILA VESSONI AVELINO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA ROSSI PAVAM e outros  
: ODILA VESSONI AVELINO  
: ONEIDE ROSA MARTONI  
: PAULA SYRLEI HASS  
: UGO MODELO  
: WALDEMAR JOSE CAVICCHIOLLI  
No. ORIG. : 09.00.00110-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 70/73, que, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, com fundamento nos artigos 267, I, 598 e 618, I, do Código de Processo Civil, julgou **procedentes** estes embargos e condenou-a ao pagamento do valor de R\$ 500,00, devidamente corrigido, observado o disposto nos artigos 12 e 13 da Lei n. 1.060/50.

Em síntese, sustenta a exigibilidade do título executivo, consoante os cálculos embargados - elaborados segundo os índices da Tabela da Justiça Federal de Santa Catarina -, pois o INSS deixou de incluir no cálculo do benefício a "Parcela Adicional", a qual leva em conta o número de contribuições vertidas acima do menor valor teto.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, anoto terem sido opostos estes embargos em face apenas da coautora Odila Vessoni Avelino, cujos herdeiros já foram habilitados pela sentença recorrida.

Quanto aos demais demandantes, os quais deduziram o mesmo pleito nesta ação, a execução foi extinta em virtude de já ter sido satisfeita a obrigação. Às coautoras Maria Rossi Pavan e Oneide Rosa Martoni, a relação processual foi extinta por coisa julgada.

Tecidas essas considerações, analiso a questão deduzida pelo apelante.

Restringe-se a controvérsia à vantagem da RMI deferida judicialmente, nos moldes da Lei n. 6.423/77, capaz de materializar diferenças.

A sentença conhecimento julgou procedente o pedido, para, com o acréscimo das demais cominações legais, condenar o INSS *"a corrigir os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo dos benefícios, de acordo com o índice de variação nominal da ORTN/OTN, condenando-o a pagar as diferenças*

*não alcançadas pela prescrição quinquenal".*

Esta Corte antecipou os efeitos da tutela jurídica e deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para tão somente fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até data da sentença (Súmula n. 111/STJ) e desonerar a coautora Oneide Rosa Martoni do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (art. 3º da Lei n. 1.060/50).

O trânsito em julgado ocorreu em 17/1/2007.

Os limites do *decisum*, na fase de conhecimento, foram dados pelo julgamento desta Corte (aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77), ao assim relatar:

*"A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, a fim de que na atualização dos valores do salário-de-contribuição seja aplicado o índice de correção monetária previsto na Lei nº 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN)."*

A exequente Odila Vessoni Avelino elaborou seus cálculos no montante de R\$ 28.352,95 em junho de 2009.

Nestes embargos, o INSS sustenta não haver diferenças, as quais somente foram apuradas em virtude de a segurada ter desconsiderado o menor e o maior valor.

Contudo, **não assiste razão** à parte autora, ora embargada.

Trata-se de aposentadoria por idade concedida em 4/12/87, cuja RMI de Cz\$ 15.528,00, a teor do julgado, deve ser revista mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs, conforme prescreve a Lei n. 6.423/77.

Com efeito, importa verificar se, após a incidência da correção monetária autorizada pelo *decisum*, ter-se-á nova situação, diversa daquela que resultou na RMI paga, como sustentada pela parte embargada em sede recursal.

Contudo, isso **não** ocorreu. O cotejo entre o demonstrativo de apuração da RMI consoante julgado (devida) e a RMI paga, apurada pelo INSS (fl. 4), comprova que, já na esfera administrativa, o salário-de-benefício ficou contido no menor valor teto, fixado na legislação no valor de Cr\$ 19.410,00 - base para a apuração da RMI de Cr\$ 15.528,00 (80%).

Dessa feita, a alteração da RMI paga depende do cômputo do número de anos completos de contribuições (grupos) acima do menor valor teto, não computado na esfera administrativa.

Na verdade, o exequente somente apurou diferenças por ter acrescido à RMI paga o índice divulgado na Tabela de Santa Catarina, em afronta ao julgado, o qual determina o recálculo mediante atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo e anteriores aos doze últimos, segundo a Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN).

A desconsideração da parcela excedente em sede administrativa é questão que extrapola os limites do pedido e, por consequência, os do *decisum*.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem concordado com a liquidação, o Juiz não estaria obrigado a acolhê-la nos moldes apresentados, em desacordo com a coisa julgada, a qual impede *"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"* (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Isso ocorre porque a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Assim, a ausência de questionamento, quando da propositura da ação, acerca da não inclusão, na esfera administrativa, do grupo de contribuições acima do menor valor teto, para efeito de apuração da parcela adicional, retira do Judiciário a apreciação da questão, pois sua atividade deve restringir-se à existência de controvérsia entre as partes.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO ADMINISTRATIVO NA CONCESSÃO. CORREÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LIMITES DO JULGADO.**

**PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição não configurada, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que o eventual erro administrativo do INSS, ao apurar a renda mensal inicial com salários-de-contribuição equivocados, é matéria que deve ser resolvida na esfera administrativa, observada a legislação pertinente, uma vez que o título judicial em execução tão somente alterou o percentual a ser aplicado ao salário de benefício, passando de 88% para 100%. III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). IV- Embargos de declaração do INSS**

*rejeitados." (TRF 3ª Região, AC 1353738, Processo 200761260058782, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJI DATA: 12/05/2010, p. 1152)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO DE ERROS ADMINISTRATIVOS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SEDE DE EMBARGOS. INVIABILIDADE. IMPRECISÕES NA CONTA EXEQÜENDA: CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Os embargos à execução não constituem a via própria para a correção de eventuais erros administrativos, incorridos em favor do segurado, na concessão do benefício cuja revisão foi determinada na sentença exequianda, prolatada contra o INSS. Se o título exequendo só determina a aplicação da súmula n.º 2, deste Tribunal, na revisão da renda mensal inicial do benefício, a conta exequenda não pode descumar, se cabível, da aplicação da regra do menor e do maior valor teto (artigo 5º da Lei n.º 5.890/73). Os juros de mora só fluem a partir da citação. Honorários advocatícios de valor equivalente, reciprocamente compensados." (TRF 4ª Região, AC, Processo 200504010217159, Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, Sexta Turma, D.E. DATA: 26/04/2007)*

Ou seja, a execução não é a via adequado à solução da controvérsia trazida nesta face pelo exequente, sob pena de malferir a coisa julgada nos limites dos artigos 128 e 460 do Diploma Processual Civil.

Isso posto, **nego** seguimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035999-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035999-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : MARIA DIAS GRACIANO BRITO  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
CODINOME : MARIA DIAS COUTO DO PRADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00031-4 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 182/185 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 189/196, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de janeiro de 2013, às fls. 164/166, diagnosticou a periciada como portadora de dor lombar baixa (CID-10 M54.5), entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-59.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PAULO RIBEIRO NUNES  
ADVOGADO : SP304559 ELIANE ANDRÉA DE MOURA MONTANARI e outro  
No. ORIG. : 00119475920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de

aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Decisão não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido e pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto que, muito embora tenha havido a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez durante o curso desta ação, com DIB em 23/9/2013 (NB 603.565.032-9), remanesce o interesse processual, porquanto o autor postula a concessão do benefício desde 24/6/2010.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

São condições necessárias à concessão desse benefício: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

A perícia judicial, ocorrida em 17/7/2013, constatou que o autor é portador de neoplasia maligna de tronco cerebral e concluiu pela incapacidade total e temporária.

Segundo o médico perito, a incapacidade teve início em 2010, quando o autor começou a apresentar desmaios e cefaleias.

O perito afirmou a impossibilidade de precisar o prognóstico, tendo em vista a realização de tratamento clínico, com sessões de quimioterapia e radioterapia, sugerindo uma reavaliação em um ano.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade temporária, trata-se, na verdade, de incapacidade permanente, já que o extrato do CNIS/DATAPREV revela a concessão ininterrupta, por mais de três anos, de auxílio-doença, bem como sua conversão para aposentadoria por invalidez, a partir de setembro de 2013. Em decorrência, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À vista da data de início da incapacidade apontada pelo perito e considerados os documentos médicos anexados à inicial, que mencionam as mesmas doenças diagnosticadas na perícia, conclui-se que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde o requerimento administrativo, apresentado em junho de 2010.

Nesse passo, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.



Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e mantenho a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-44.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE AMARAL DA COSTA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001724420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser anulada a sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, instruída com novos elementos.

Não apresentada contrarrazões pela parte contrária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, o trânsito em julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevindo a coisa julgada material, resta obstada a repositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda. Saliento que, como dito, incidindo o fenômeno da coisa julgada material apenas sobre a lide objeto do processo, não havendo a tríplice identidade, nada impede o julgamento da nova demanda com o mesmo pedido. Tratando-se de ação previdenciária, é o que ocorre, por exemplo, quando renovado o pleito de auxílio-doença, a tempo suficiente da demanda anterior, anexada aos autos prova nova, pois o quadro clínico da postulante é suscetível de alteração. Do mesmo modo, quando segunda ação versando o benefício de aposentadoria é reproduzida com prova nova de período de atividade posterior a primeiramente proposta.

No caso em tela, as duas ações propostas objetivam o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. E, alegado o mesmo fundamento jurídico e de fato, embora apresentados na segunda ação documentos novos, não apreciados na primeira, não se abre a possibilidade de rediscussão.

Veja precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. UNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.  
2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AREsp 7554 / PR, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 26/09/11)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011470-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL CRISTINA DE AMORIM  
ADVOGADO : SP163670 SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114709820114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Izabel Cristina de Amorim em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua companheira, Sonia Maria Vitorino.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (24/05/2011 - fls. 27). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária, em que pugna pela aplicação da correção monetária e juros moratórios, nos moldes previstos no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data de prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/11/2010 (fls. 19), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, inc.V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)"*

Os artigos 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)"*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)"*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica do pretendente ao benefício em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito da companheira da requerente, Sonia Maria Vitorino, ocorreu em 06/11/2010 (fls. 19) e o benefício foi requerido administrativamente em 24/05/2011 (fls. 20 e 77).

A qualidade de segurada foi comprovada, pois a falecida recebia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09/10/2001, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento trazido aos autos pela promovente (fls. 75).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (confirmam-se, a respeito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi).

No que se refere ao reconhecimento de união estável homoafetiva, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo, para fins de equiparação desse tipo de união à união familiar heterossexual, bem como para fins de concessão de direitos, considerados iguais aos companheiros de quaisquer dessas relações estáveis, o tema não comporta mais qualquer debate jurídico, tendo em vista decisão do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.277, em 05/5/2011, e, no esteio do julgado da Magna Corte firmou-se a jurisprudência daquele Tribunal Superior e desta Corte Regional. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DESTA CORTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. O preceito constante do art. 1.723 do Código Civil - "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" - não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. O Pleno do Supremo Tribunal Federal proferiu esse entendimento no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 5.5.11, utilizando a técnica da interpretação conforme a Constituição do referido preceito do Código Civil, para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.*

Reconhecimento este, que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

2. Em recente pronunciamento, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar caso análogo ao presente, o RE n. 477.554-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 26.08.11, em que se discutia o direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, enfatizou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguala as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas." (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Carmen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros).

(...)

4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. BENEFÍCIO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA DIANTE DO INFORMATIVO Nº 0366, DO STJ. MÉRITO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO COMO BENEFÍCIO DE PENSÃO POS MORTEM. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO, APELO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - Ineficácia da prejudicial de impossibilidade jurídica do pedido, união homoafetiva é reconhecida pelos Tribunais Pátrios, apesar de inexistir ordenamento legal. Possibilidade de ser concedido o benefício previdenciário nos casos de relação homoafetiva. Informativo de nº 0366, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece a Possibilidade Jurídica do Pedido. 2 - Faz jus apelada à percepção do benefício de pensão por morte o autor logrou êxito em comprovar, efetivamente, sua vida em comum com o falecido segurado, como se more uxório, mantendo residência conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como um imóvel que foi adquirido por ambos, e deixado ao autor. 3 - Pleito do apelado em conformidade com o Princípio Constitucional da Igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação, previsto no inciso I, do Art. 5º da Carta Magna, posto que a união homoafetiva merece ser tratada como uniões heterossexuais. 4 - Incontestável direito do apelado à percepção de pensão por morte nos termos assegurados pela Constituição da República de 1988 e a própria IN/INSS nº 025/2000, vez que presentes os requisitos necessários ao gozo desse direito. 5 - Reexame necessário improvido, prejudicado o apelo voluntário para manter incólume a decisão recorrida. 6 - Decisão unânime."

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag no RE nº 607.562, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18/9/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. (...). UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. STATUS JURÍDICO DE ENTIDADE FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL.

(...)

III - O Supremo Tribunal Federal - na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4277 julgada em 05/05/2001 - reconheceu o status jurídico de entidades familiares às relações homoafetivas. Diante desse quadro, a concessão de benefícios previdenciários aos casais homoafetivos dar-se-á nos mesmos moldes para com os casais heteroafetivos, devendo-se exigir dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos. No caso de pensão por morte, a qualidade de segurado do de cujus, o vínculo de afetividade e a dependência econômica presumida.

IV - O autor logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável homoafetiva entre ele e o falecido, sendo que, na condição de companheiro, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício é a data do óbito, ou seja, 11.12.2008 uma vez que o pedido foi efetuado dentro do prazo de trinta dias antes do óbito, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (v. fl. 34).

VI - Preliminares rejeitadas. Apelação dos réus improvidas."

(TRF 3ª R., AC nº 1.636.871, Décima Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, j. 31/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. UNIÃO HOMOAFETIVA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A união afetiva estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico aos dispensado às uniões heterossexuais em respeito ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem

de todos sem preconceito ou discriminação.

3. É totalmente compatível com o sistema previdenciário o reconhecimento do direito à pensão por morte à companheira homossexual nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91.

4. Não há motivos técnicos, jurídicos ou quaisquer outros para se exigir, no caso da união homoafetiva, a dependência econômica exclusiva da companheira sobrevivente, eis que a situação se subsume na regra do §4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. O tratamento da questão, portanto, deve ser idêntico ao do concubinato heterossexual: a dependência não necessita ser exclusiva, sendo, portanto, presumida.

5. Comprovada a união homoafetiva, presume-se a dependência econômica da autora em relação a "de cujus", nos termos do §4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da mesma lei, é devido o benefício de pensão por morte.

6. (...) Tutela antecipada concedida.

(TRF 3ªR., AC nº 971.499, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 30/3/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

3 - Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei de Benefícios.

4 - O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0).

5 - Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos frequentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência.

6 - Comprovada a existência de relação homoafetiva por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

7 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.

(...)."

(TRF 3ªR., ApelReex nº 1.263.988, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 14/4/2008)

Assim, o fato de a união estável alegada na exordial ser homoafetiva não é fundamento jurídico para a improcedência do pedido inicial nem descaracteriza a relação de dependência entre os companheiros, que têm reconhecido pelos Tribunais Superiores a igualdade de tratamento às relações heteroafetivas, sendo mister, se comprovado pela parte autora o relacionamento estável, ainda que entre pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento da dependência econômica presumida nos termos do art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, a união estável entre a autora e a segurada falecida se comprovou por início de prova material, corroborada por robusta prova testemunhal, as quais demonstram que o relacionamento mantido pelo casal era afetivo, estável, público e notório e com intenção de convívio marital e de constituir família.

Conforme se vê dos documentos de fls. 50, 51/52, 54/55, 63/66, 69 e 71, a autora demonstrou que, entre os anos de 1994 e 2010, conviveu maritalmente com a falecida, porquanto com ele tinha vida diária em comum, cujas cartas, comprovantes de residência, manutenção de conta corrente conjunta, demonstram à saciedade que o relacionamento daquelas não era apenas afetivo, mas de convivência sob o mesmo teto e de interdependência inclusive econômica, o que prova de forma eficiente a união estável homoafetiva alegada na inicial.

Referido início de prova material restou corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 114/116), que, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram conhecer a autora e a falecida há mais de 15 (quinze) anos, informando que "as duas mantinham uma união conjugal estável", perdurando aludida convivência até o falecimento de Sônia Maria.

Impende destacar, para o reconhecimento da união estável, seja homo ou heteroafetiva, a importância da prova testemunhal acerca do convívio marital entre o casal, para que se caracterize o requisito legal em debate, haja vista que a jurisprudência deste Tribunal atribui tal relevância à prova oral, mesmo realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

"(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

(...)

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

(...)."

(AC nº 1.166.848, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 17/10/ 2011)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.*

*I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.*

*II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.*

*III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*

(AC nº 1.182.393, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 04/9/2007)

Considero, pois, as provas dos autos suficientes à demonstração da existência da união estável homoafetiva alegada na inicial, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, garantindo-se o tratamento equânime entre os casais do mesmo sexo ou de sexos diferentes, conforme interpretação constitucional dada ao tema pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma da fundamentação. Assim, comprovados os requisitos legais mencionados, é de rigor a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu o benefício de pensão por morte em favor da parte autora. Comprovado o requerimento administrativo do benefício e seu indevido indeferimento pela autarquia, o termo inicial da benesse deve ser mantido na data de apresentação daquele, ocorrida em 24/05/2011 (fls. 20 e 77). Nesse sentido o seguinte julgado desta Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

(...)."

(AC nº 0014315-43.2007.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, consoante explicitado nesta decisão e reduzir a verba honorária, estabelecendo sua base de cálculo nos moldes da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADENILSON BARBOSA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01013110320078260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005678-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO GONCALVES FILHO  
ADVOGADO : MS012302 ANA MARIA GOUVEIA PELARIN  
No. ORIG. : 08000091520118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 55-59) constatou que o autor é portador de "diabetes mellitus". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo do autor, não conseguirá ser reabilitado ou readaptado.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.



Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada até 30.04.09 (fls. 14-18).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.10.10 - fls. 21), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013975-26.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DJANIRA LIMA DILELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP185914 JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDEILLATI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00049-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Foram apresentadas suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes

peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora residia com seu marido (fls. 87/88).

A renda familiar advinha da aposentadoria do cônjuge.

Todavia, o marido da parte autora faleceu no curso do processo, o que resultou na concessão de pensão por morte a ela a partir de 13/3/2014, na quantia atualizada de R\$ 844,26 (oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese, portanto, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possuía valor superior ao do salário mínimo vigente.

A parte autora reside em casa própria, a qual é guarnecida por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Deixo de determinar a cassação dos efeitos da antecipação da tutela, pois o benefício assistencial foi cessado por ocasião da implantação da pensão por morte da parte autora em 13/3/2014.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025938-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025938-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RENATA DE OLIVEIRA FILIPPIM incapaz  
ADVOGADO : SP113101 EDUARDO MIRANDA GOMIDE  
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA JACOB DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a

ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e uma irmã solteira (fl. 68/70).

A renda familiar é constituída do trabalho da genitora, no valor atualizado de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), referentes a setembro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a irmã também trabalha, o que lhe assegura a quantia de um salário mínimo mensal.

Possuem uma moto, marca Honda, um computador e um micro-ondas.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto*

ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036011-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARLI DE CAMPOS SANTOS  
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou

companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com três filhas - Margarethe, Mércia e Milena - e um neto menor impúbere (fls. 48 e 84/85).

Inicialmente, é relevante destacar constituírem a filha Milena e o neto da parte autora núcleo familiar diverso.

Assim, a renda deles não pode ser computada, para fins de apuração da renda per capita da família, em respeito ao disposto no artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a receita da família é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confira-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Entretanto, a filha Mércia mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 2.101,82 (dois mil cento e um reais e oitenta e dois centavos) em setembro de 2014, segundo os dados do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta de oito cômodos.

Os gastos declarados são inferiores à receita familiar.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.



São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037536-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REGINALDO FRANCISCO DE LIRA  
ADVOGADO : SP291299 WILSON DE LIMA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00025-2 2 Vt FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, quanto à alegação de coisa julgada, deve ser afastada.

A análise sobre a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há

sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Neste sentido, trago um julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I - Os documentos acostados pela parte autora dão conta de que o benefício perseguido pela requerente no presente feito foi objeto de deliberação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. II - Não há que se falar em apresentação de novas provas, porquanto a autora acostou aos autos os mesmos documentos, acrescentando somente a sentença que concedeu a seu cônjuge o benefício de aposentadoria rural por idade, que, se considerado como documento novo, deveria a autora, no tempo cabível, ajuizar a competente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do CPC. III - Existe plena coincidência de todos os elementos, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte. IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora improvido".*

*(AC 00365710420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, não foi realizada perícia médica, restando assim, incompleto.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. 105-108 para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de laudo médico pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039762-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANIELI APARECIDA CUNICO incapaz  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA CUNICO  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 09.00.00123-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em síntese, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação do estudo social. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e do agravo de instrumento, convertido em retido.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia social.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de hipossuficiência econômica.

O estudo social descreveu a composição e a renda do grupo familiar, bem como as condições de moradia e sobrevivência.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e uma irmã menor (fls. 143/144).

A renda familiar advém do trabalho informal e esporádico do pai como rurícola, no valor de um salário mínimo mensal.

Apesar de a renda *per capita* exceder o limite do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, as circunstâncias do caso concreto mostram estar a parte autora em flagrante situação de vulnerabilidade social.

Em virtude de seu estado fragilizado de saúde, a parte autora necessita realizar tratamento de hidroterapia, o qual não é fornecido pelo Sistema Público de Saúde e, portanto, deve ser custeado integralmente pela família.

Além disso, as condições de moradia da parte autora testemunham seu estado de hipossuficiência econômica. De fato, a família reside em imóvel cedido que, segundo a assistente social, possui "chão do banheiro quebrado", "janelas sem vidros" e sem qualquer tipo de adaptação para as necessidades especiais da parte autora, a qual depende de uma cadeira de rodas para sua locomoção.

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que a família não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, por não lhe propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência - como:

moradia e tratamento médico adequados as suas necessidades -, sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos do genitor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve fixado na data da cessação administrativa do benefício (22/5/2008), por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstas nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043851-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDITH PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
CODINOME : EDITH PEREIRA DA COSTA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00049-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

*3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)*

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."*

*(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJI 29/04/2009, p. 708)*

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. **Julgo prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CARLOS SORNOQUI  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017360520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que deve ser realizada perícia médica, uma vez que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

Na hipótese, não foi realizada perícia médica ante a notícia da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (fls. 69-73).

*In casu*, cumpre asseverar que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. Portanto, entendo que não há vinculação entre elas.

Diante do manifesto cerceamento ao direito de defesa, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da existência de incapacidade laboral da autora, entre a data da alta administrativa do auxílio-doença (janeiro de 2005) e a data da concessão administrativa (19.03.12 - fls. 72).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença de fls. 93 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-88.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MANSANO  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002288820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que ajuizou nova ação, em razão do agravamento do estado de sua saúde, devendo ser processada a ação subjacente.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, anteriormente, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, a parte autora, no feito subjacente, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argumentando estar incapacitada para o trabalho.

Conquanto o espaço de tempo entre a ação anterior (2009) e a nova ação (31.01.12), não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora, dada a natureza das doenças alegadas, é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:



*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

*I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.*

*II. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a r. sentença de fls. 75-78 e, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-75.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIANA DE FATIMA ALVES TONETTI  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021627520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja*

*essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)*

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-47.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DAMARIS DA CRUZ ALVES  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029314720124036139 1 Vt ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 64-67 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que a parte autora, portadora de cifoescoliose, "pode continuar trabalhando".

Dessa forma, não preenchendo a autora, hoje com 19 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA AFONSA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP281836 JOSÉ WELLINGTON UCHOA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108054820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, em razão de insuficiência venosa crônica com ulcerações (fls. 156/162).

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o médico perito apontou o início da incapacidade laboral em 4/2/2014, data da perícia.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional

da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Os elementos probatórios dos autos não permitem convicção em sentido diverso da prova técnica no tocante ao início da incapacidade, já que, embora os documentos médicos que instruíram a inicial apontem a existência da doença venosa desde 2012, não declaram haver incapacidade total e permanente para o trabalho desde então.

Resta averiguar, entretanto, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando do início da incapacidade laboral - em 04/2/2014.

Depreende-se do extrato do CNIS de fl. 176 que a autora manteve vínculos trabalhistas, em períodos descontínuos, entre 1991 e 2001, bem como efetuou um recolhimento, como contribuinte individual, em outubro de 2011.

Assim, verifica-se que na data de início da incapacidade apontada pelo perito a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

A prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Caracterizada a perda da qualidade de segurado, inviável é a concessão do benefício pleiteada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Dessa forma, não obstante haja a comprovação da incapacidade laborativa, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência da qualidade de segurado, impondo-se a manutenção da decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e mantenho integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA HELENA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00146-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Helena Barbosa dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, Jorgival dos Santos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 09/08/2011, data do requerimento administrativo.

Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Concedida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma parcial do julgado, para fixar o termo inicial do benefício desde a data do óbito, e majorar a verba honorária para 20% ou 15% do montante devido à autora.

O INSS também apelou, requerendo a modificação da sentença, com a consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da convivência marital entre a autora e o falecido quando do óbito, visto que ele morreu na cidade de Osasco/SP, onde residia (fls. 19), enquanto a postulante trabalhava na cidade de Matão/SP, consoante consulta do CNIS. Alegou ainda não ter sido demonstrada a dependência econômica, pois a promovente pleiteou a pensão após 25 anos da morte do marido, havendo elementos nos autos que comprovam que ela sempre exerceu atividade remunerada.

Com as contrarrazões ao recurso autárquico, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anote-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, em observância ao princípio *tempus regit actum*, não sendo possível a aplicação retroativa de alterações posteriores na legislação previdenciária, ainda que mais benéficas.

Assim, ocorrido o óbito em **14/07/1987** (fls. 19), o presente pedido deve ser analisado à luz do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984.

Aludido instrumento normativo foi o responsável pela segunda Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), e previa em seu art. 1º a reunião da legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26/08/1960 e legislação complementar.

Para a concessão do benefício de pensão por morte exigia-se a comprovação de três requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao falecido, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispostos respectivamente nos arts. 10 a 13, 7, e 47 a 53, do Decreto nº 89.312/84.

No caso em análise, o óbito de Jorgival dos Santos ocorreu em 14/07/1987, conforme certidão acostada a fls. 19, e o benefício foi requerido na via administrativa, em 09/08/2011 (fls. 26).

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, pois, conforme se observa dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 42/43), trazidos aos autos pelo INSS, aquele possuía vários vínculos empregatícios, desde 07/03/1977, sendo o último no período de 21/08/1986 a 18/06/1987, sendo nítido o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais.

Dessa forma, à luz do disposto no art. 7º, *caput*, do Decreto nº 89.312/84, o falecido detinha a condição de segurado, por ocasião do evento morte.

A certidão de casamento de fls. 10 comprova que a postulante era esposa do falecido, tendo contraído núpcias com aquele, aos 14/02/1981.

Dessa forma, restaria dispensada a demonstração da dependência econômica da autora em relação ao finado, visto que, segundo o disposto no art. 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma era presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do art. 10, da citada norma legal, dentre elas, a esposa.

Todavia, o caso dos autos apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise de tal pressuposto. Ora, na espécie, o óbito do marido da autora ocorreu em 14/07/1987 (fls. 19) e o pleito administrativo foi apresentado somente em 09/08/2011 (fls. 26), quando já decorridos mais de 24 (vinte e quatro) anos do evento morte.

Assim, num primeiro momento, na esteira de posicionamento adotado por parte dos julgadores deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, entendia que restava configurado o afastamento da presunção legal, visto que a pretendente do benefício viveu por longo período sem necessitar da pensão e, portanto, deveria comprovar que dependia do benefício ou dele passara a necessitar, para garantia de sua sobrevivência (nesse sentido, os julgados proferidos por esta Corte, na AC nº 2002.03.99.038195-5, pela Oitava Turma, sendo relatora para o acórdão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009 e na AC nº 2002.03.99.016082-3, também da Oitava Turma, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 24/10/2007 e da Corte da 2ª Região, na AC nº 2011.51.01.804000-3, da Segunda Turma Especializada, de relatoria do Desembargador Federal Messod Azulay Neto, e-DJF2R 13/01/2014 e AC nº 2008.51.04.000318-5, da Primeira Turma Especializada, da relatoria do Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, e-DJF3R 27/02/2012).

Contudo, à vista das razões expendidas por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0043613-17.2006.4.03.9999, realizado pela Terceira Seção deste Tribunal, em 14/08/2014, de relatoria do E.

Desembargador Federal Marcelo Saraiva, reconsiderarei meu posicionamento, para acolher os argumentos de que a dependência econômica em relação ao cônjuge/companheiro é presumida, não necessitando de prova desta.

Cuida-se, como bem fundamentado no referido julgamento, de presunção legal e, portanto, somente pode ser afastada mediante prova, concreta e segura, em sentido contrário, cujo ônus caberia à autarquia previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, passo a considerar que o mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento da benesse, por si só, não afasta a presunção da dependência econômica. Tal fato, não demonstra que a parte autora detenha recursos suficientes a garantir-lhe uma vida digna, sejam eles decorrentes de eventual trabalho exercido por ela, ou do auxílio de terceiros, de forma que não se justifica afastar a presunção de dependência econômica, estabelecida expressamente na legislação pertinente.

Ademais, não merece acolhida a alegação do INSS no sentido de que a autora estava separada de fato do *de cuius* por ocasião do falecimento. Ora, embora o óbito do marido tenha ocorrido em Osasco/SP, a cópia do Registro de Empregados juntada a fls. 20, demonstra que quando ele começou a trabalhar junto à empresa, "*Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A*", em 21/08/1986, cujo contrato foi rescindo apenas em razão de seu óbito, forneceu como endereço residencial, logradouro localizado em Matão/SP, onde a autora trabalhava. Além disso, competia ao INSS comprovar suas alegações, o que não ocorreu na espécie.

Dessa forma, demonstrados os requisitos legais necessários à concessão da benesse pretendida, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito do marido da autora, observada a prescrição quinquenal, posto que o Decreto nº 89.312/84, não estabelecia o momento para efetivação do pedido de pensão por morte.

Entretanto, no caso, o início do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 09/08/2011 (fls. 26), conforme pleiteado pela autora, em sua petição inicial (fls. 10, letra e) e fixado pelo Magistrado sentenciante.

Ademais, o inconformismo da requerente quanto ao marco inicial do benefício, configura inovação ao pedido, o que é vedado pelo 264, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da parte autora e do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quando explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00151-9 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Requer a parte autora a realização de perícia médica.

Observe que no presente caso é necessária a produção de prova pericial.

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Assim, acolho o pedido formulado pela demandante.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para anular a r. sentença de fls. 110-112 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de laudo médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016987-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE SILVIO CORDEIRO  
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-1 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC.

Apelação da parte autora alegando a nulidade da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Texto Constitucional assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Referida garantia afigura-se verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Por tais motivos, o princípio do devido processo legal, no Processo Civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, cabendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.



Com efeito, para o caso dos autos, excepcionalmente a morte da autora no curso da lide não impede o eventual reconhecimento de seu pedido e a concessão de eventuais prestações em atraso aos seus herdeiros.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, o que se revela indispensável ao deslinde da questão, levando-se em consideração a presença de robusta prova material, consistente em exames médicos do falecido, fls. 16-40.

Portanto, a r. sentença há de ser reformada, reabrindo-se a instrução processual, com o fito de ser realizada perícia médica indireta e consequente apuração da efetiva incapacidade da autora, proferindo-se, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, além de observância aos demais requisitos inerentes à concessão dos benefícios previdenciários almejados, tudo a ser dirimido pelo E. Juízo *a quo*.

Ao norte da necessidade de anulação da r. sentença, o v. precedente desta C. Nona Turma:

*"Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 51. Noticiado o óbito do requerente às fls. 101/102 e 105, procedeu-se a habilitação dos sucessores à fl. 141. A r. sentença monocrática de fls. 146/150 julgou improcedentes os pedidos e revogou a liminar concedida à fl. 51. Em razões recursais de fls. 153/164, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Por sua vez, em sede de apelação às fls. 169/185, pugna a Autarquia Previdenciária pela devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato. Vistos, nos termos do art. 557 do CPC. Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". "Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" In casu, o magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos ao fundamento de que não foram cumpridos todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados. Todavia, mostra-se evidente a necessidade de realização de perícia médica indireta para verificação da eventual incapacidade laboral do autor falecido, bem como o período de acometimento. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho. II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Apelação provida. Sentença anulada." (8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA. 1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda. 4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor." (10ª Turma, AC nº 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)*

*Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir a incapacidade da parte autora, ainda que por meio de perícia indireta.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença monocrática determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, e nego seguimento às apelações, por prejudicadas.*

*Intime-se". ( 9ª Turma - TRF 3 Região - PROC. 2014.03.99.015640-8 AC 1972209 - Des. Fed. NELSON BERNARDES).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, reformada a r. sentença, para que seja realizada perícia indireta, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019813-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019813-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO GOMES  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 11.00.00162-7 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por FRANCISCO GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 119/128, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que o conjunto probatório revela que a *de cujus* se tornara trabalhadora urbana e, por ocasião do falecimento, havia perdido a qualidade de segurada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 139/143, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 24 de março de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 19 de dezembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos sua própria Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/21, onde se verificam vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos em períodos intermitentes de março de 1985 a janeiro de 2011.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC n.º 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cujus*.

Todavia, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 49/55, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que a *de cujus* se tornou trabalhadora urbana, com vínculos empregatícios estabelecidos junto a:

-Shizuo Mori, entre 22 de agosto de 1990 e 05 de maio de 1991;

-Setal - Serviços Especializados Técnicos e Auxil Ltda., entre 03 de março de 1998 e 05 de março de 1999;

-Tarcilla Correa Gomes, entre 01 de julho de 2000 e 22 de outubro de 2000.

Entre a data do desligamento do último vínculo empregatício e o falecimento, transcorreram mais de 10 (dez) anos e 1 (um) mês, sem que fosse vertida qualquer contribuição previdenciária, o que, à evidência acarretou a perda da qualidade de segurada.

A prova testemunhal de fls. 110/111, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que Antonio Barboza e Sidnei Martins de Faria afirmaram conhecer o autor há mais de 15 anos e se limitaram a atestar o trabalho rural da falecida, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades da mesma, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Frise-se, ademais, que a Certidão de Óbito de fl. 11 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Tania Maria Gomes estava a residir na Rua Paço Fundo, nº 60, Bairro Vila Nova I, em Campo Grande - MS, o que ilide a afirmação das testemunhas de que a *de cujus* laborou na fazenda até a data de sua morte.

Nesse contexto, restou comprovado que sua falecida esposa tornara-se trabalhadora urbana, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que ela tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurada da falecida à época do óbito, se esta tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, o requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, a *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 47 anos - fl. 11), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, **restando prejudicado o recurso adesivo**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022206-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022206-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CALISA MENDES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00077-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que deve ser realizada perícia médica, uma vez que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, não foi realizada perícia médica ante a notícia da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (fls. 69).

*In casu*, cumpre asseverar que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. Portanto, entendo que não há vinculação entre elas.

Diante do manifesto cerceamento ao direito de defesa, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da existência de incapacidade laboral da autora, entre a data da cessação administrativa do auxílio-doença (28.05.12 - fls. 24) e a data da concessão administrativa (02.10.12 - fls. 69).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença de fls. 76 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025074-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALEXSANDER ERNESTO NERI NOVAES  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00122-4 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, designada a perícia médica, a parte autora não compareceu e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo a quo considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo a quo. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004496-93.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004496-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUDIRENE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : SP198796 LUCI MARA SESTITO VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00044969320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 52/56, argui a autarquia previdenciária, preliminarmente, a ilegitimidade *ad causam* da requerente, ante a revisão administrativa dos benefícios, em cumprimento da decisão firmada em Ação Civil Pública, razão por que pleiteia a extinção do feito sem análise de mérito. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diversamente do que sustenta o INSS, a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Início a análise do *meritum causae*.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

*In casu*, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 13/14 não foram excluídos os 20% menores salários-de-contribuição, existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao seu recálculo, nos moldes da fundamentação acima.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das



parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros e correção monetária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-70.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005765-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA VITORIA DOS SANTOS BUENO incapaz  
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ ROBERTO GARCIA BUENO e outro  
: MARIA DENISE DOS SANTOS BUENO  
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
No. ORIG. : 00057657020134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 68/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Argúi a prescrição quinquenal das parcelas. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 92/96), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da*

*pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos

solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 35/36 atesta ser a autora portadora de transtorno global do desenvolvimento e epilepsia, encontrando-se temporariamente incapacitada.

O *expert* declara que a demandante deve ser reavaliada aos 13 (treze) anos de idade.

Pois bem, tratando-se de criança (a requerente possuía, à época do exame pericial, 6 anos de idade e hoje, 7 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes nos campos médico e social, entendo que uma criança portadora de transtorno de desenvolvimento terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Ademais, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O auto de constatação datado de 10 de setembro de 2013 (fls. 29/34) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus genitores, os quais residem em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo genitor, no valor de R\$1.097,82 (mil e noventa e sete reais e oitenta e dois centavos) e de valor recebido do Programa Bolsa-Família (trinta e dois reais).

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O auto de constatação revela, ainda, gastos com aluguel, no importe de R\$300,00 (trezentos reais) e farmácia, no

valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

Ademais, o fato de a família possuir um veículo automotor, Santana, ano 1993, não é suficiente a afastar a situação de miserabilidade do núcleo.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença neste ponto.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da ação não se passaram mais de cinco anos.

Honorários advocatícios mantidos, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-71.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RENATO DE JESUS PIRES  
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010957120134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia "(...) o imediato pagamento dos valores devidos ao autor em decorrência da revisão do artigo 29, II da Lei n. 8.213/91 (...)".

Em análise preliminar, o MM. Juízo assim se pronunciou: "(...) a meu sentir, a demanda não pode continuar na forma como proposta. Ou bem a parte adere à ação coletiva em sua inteireza ou, então, ajuíza ação individual (...) Se optar pela adesão ao processo coletivo, não há interesse em cobrar a dívida, visto que o cronograma do INSS está em consonância com o que fixado na ação civil pública. Não há na causa de pedir ou no pedido alegação de descumprimento do acordo. Se optar por uma ação individual, além de trazer toda a argumentação e documentação pertinente, haverá a prescrição das diferenças anteriores ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação (...) emende a parte autora a inicial, em dez dias, esclarecendo se pretende divorciar-se da ação coletiva ou se pretende mesmo apenas o recebimento antecipado do que acordado (...)".

Em cumprimento, o segurado informou que pretender "(...) receber antecipadamente os valores confessados como devidos pelo INSS (...)".

A r. sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, sob o seguinte entendimento: "(...) a transação judicial realizada nos autos da Ação Civil Pública n. 00023250-59.2012.403.6183 (fl. 14) informa a obrigatoriedade de pagamento das parcelas atrasadas para o mês 05/2021, com base no cronograma aprovado no Acordo Judicial. Logo, tal obrigação de pagar quantia só pode ser exigida a partir de maio de 2021, não havendo interesse de agir para a propositura da presente ação nesta data. Ante o exposto, indefiro a inicial e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito (...)".

Inconformado, o segurado interpôs apelação, na qual requer "(...) o imediato pagamento dos valores devidos ao autor (sem ter que aguardar o prazo estipulado no acordo) (...)".

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A existência de ação civil pública não impede o ajuizamento e julgamento das ações individuais sobre a matéria. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.*

*1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999.2. Agravo regimental não provido." (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 1400928/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06/12/2011, DJE 13/12/2011).*

Todavia, no caso, **não** se trata de ação individual em que se busca a revisão do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91 (que é o objeto da ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183).

O pedido limita-se ao *imediato* pagamento dos valores reconhecidos pelo INSS nas correspondências que enviou ao segurado ("*Assunto: Revisão do art. 29, inciso II da Lei n. 8.213/1991 - ACP N. 0002320-59.2012.4.03.6183*" - fls. 14/15), pois o autor discordar apenas do prazo de pagamento (maio de 2021).

Nessas circunstâncias, a r. sentença **não** merece reparo.

Isso, porque, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento do mérito, determinará a citação; senão, ordenará a emenda à exordial na hipótese de vícios passíveis de correção ou a indeferirá de plano, caso insanáveis os vícios, nos termos do art. 295 do CPC, com extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Nessa esteira, a parte autora é carecedora de ação, porque não possui interesse processual, já que se limitou a requerer a antecipação do pagamento dos valores transacionados na ação coletiva, prazo previsto no cronograma do INSS em consonância com o acordo homologado judicialmente na mencionada ação civil pública.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitados, **nego seguimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-92.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007728-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : RAIMUNDO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077289220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/114, a parte autora pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

(...).

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela*

*variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da



Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 13/03/1998 (fl. 21), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALMIR AIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP242196 CLAUDIO LOPES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086130920134036119 1 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária em que o autor objetiva a condenação do INSS em restabelecer o benefício por invalidez, bem como a abstenção do INSS de fazer a cobrança dos valores já pagos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Reitera o autor-apelante os pedidos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

INICIALMENTE:

Inicialmente, verifico que, na análise dos pleitos formulados pela parte autora, o Juízo de origem **deixou de pronunciar-se** sobre o pedido de abstenção do INSS de fazer a cobrança dos valores já pagos.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial não apreciado.

NO MÉRITO:

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 138/145 constatou que o autor é portador de "osteoartrose incipiente joelhos, condropatia patelar", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação**

das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, resta demonstrado não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar.

#### QUANTO À DEVOLUÇÃO DE VALORES:

Acerca do direito material em si, cabe destacar que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

No entanto, cabe interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "podem ser descontados", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); "a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

No presente caso, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus que se afasta da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio que rege a conduta da Administração Pública.

É de se observar, outrossim, conforme já explicitado, o benefício previdenciário fora implantado por erro administrativo e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

Assim sendo, é indevida a devolução dos valores percebidos pela impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é, aliás, o entendimento envergado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA - FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerarem essa consequência.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.**

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa-fé.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO.** Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA.** Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação

negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA - FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, tal procedimento deve ser sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social. No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Posto isso, com fundamento no artigo 515, §3º, combinado com o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e julgo improcedente o pedido de concessão de benefício e julgo procedente o pedido de que o INSS se abstenha de cobrar eventuais valores pagos ao autor a título do benefício por invalidez. Correção monetária e juros de mora, nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003491-91.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ESTRELA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00034919120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 3058/3481

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os intervalos de 14/5/1979 a 5/11/1985, de 3/12/1998 a 18/4/2000, de 10/5/2003 a 4/12/2008 e de 5/12/2009 a 14/10/2010. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos enquadramentos efetuados. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n.

2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, **consolidou entendimento acerca da inviabilidade** da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

*In casu*, em relação aos intervalos enquadrados, de 3/12/1998 a 18/4/2000, de 10/5/2003 a 4/12/2008 e de 5/12/2009 a 14/10/2010, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Especificamente para o período trabalhado na empresa "Willy Instrumentos de Medição e Controle Ltda.", de 14/5/1979 a 5/11/1985, depreende-se dos documentos juntados os ofícios de "ajudante solda" e de "soldador" - fato que possibilita o enquadramento **até 5/3/1997**, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, o lapso de 8/7/1991 a 2/12/1998 já foi enquadrado pelo INSS no procedimento administrativo, quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em 14/3/2011.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial os lapsos acima apontados, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER/DIB: 14/3/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.



DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-39.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO NASCIMENTO DE BRITO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052343920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, a parte autora pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade e ao princípio da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º). Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do*

valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. **A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.**

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag I.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.**

III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.**

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- **Agravo desprovido."**

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Cabe frisar que, diferentemente do sustentado pela parte autora, o incremento na arrecadação não implica obrigatoriedade de repasse aos benefícios em manutenção, sobretudo quando se está diante de uma base de custeio sabidamente deficitária.

Essa constatação decorre da própria natureza do regime de repartição simples, o qual preconiza, em essência, justamente o equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário, consoante claramente se denota do disposto no artigo 195, §§ 4º e 5º, da CF.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-90.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ FLORENCIO PRADO  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006109020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à

aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

**"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012020-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012020-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : ARLETE ABE  
ADVOGADO : SP298117 ALEX PEREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120202520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que deu origem à pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, mediante a eliminação do teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 56/74, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, siga a orientação assentada por aquela Corte Superior e pelo precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 21.07.1993 (fl. 15), mediante a eliminação do teto previdenciário. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 03.12.2013, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012152-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : PAULO MARIANO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP222967 PAULO MARIANO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121528220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/108, a parte autora pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.



É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

(...).

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

(...)

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprir observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10%*

*(dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas

Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria especial, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013045-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : VALMIR PEDREIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130457320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/82, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - **A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

*(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).*

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados

pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.



Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da

Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 07/01/2004 (fl. 16), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010850-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010850-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: REINALDO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	: SP133791A DAZIO VASCONCELOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 00035534220108260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Considerando a irregularidade no preenchimento, pela serventia de primeiro grau, da certidão de publicação da decisão agravada (fl. 100), bem como a comprovação da tempestividade do recurso à fl. 150, reconsidero a r. decisão de fl. 141.

Conheço do recurso.

A r. decisão agravada, proferida à fl. 99, indeferiu o prosseguimento da execução referente a saldo complementar. Em suas razões, insiste o credor na existência de valores a receber, decorrentes da incidência de juros de mora em período posterior à apresentação da conta de liquidação.

O argumento não prospera.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

O E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*" Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão de fl. 141. Em novo julgamento, nego seguimento ao agravo de instrumento para manter o indeferimento da incidência dos juros de mora a partir da data da conta homologada.

Transitada em julgado a presente decisão, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019479-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019479-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FLAVIO BAPTISTA FERREIRA  
ADVOGADO : SP086858 CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 00028614920058260659 2 Vr VINHEDO/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma prevista no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, caber ao segurado optar pela aposentadoria que deseja continuar recebendo, ou seja, a concedida judicialmente, ou aquela deferida na via administrativa. Defende que a opção pelo benefício mais vantajoso resulta na renúncia àquele concedido judicialmente, atingindo também os valores atrasados. Alega ser vedada a execução parcial da sentença, não podendo o agravado receber os atrasados do benefício concedido judicialmente e ser beneficiado com a manutenção da renda mensal inicial da aposentadoria deferida na via administrativa.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

O INSS foi condenado a conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a citação (14/10/2005), devendo pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros, e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela, para a imediata implantação desse benefício (fls. 23/31). O trânsito em julgado ocorreu em 14/12/2012 (fls. 37).

Intimado para o cumprimento da tutela antecipada e para a apresentação do cálculo de liquidação, o INSS informou a concessão administrativa de outra aposentadoria, com renda mensal superior à do benefício concedido judicialmente. Juntou o cálculo de liquidação (fls. 39/44).

O autor, ora agravado, pugnou pela manutenção do benefício deferido na via administrativa e pelo recebimento dos atrasados, relativos ao benefício concedido judicialmente (fls. 55/57), o que foi deferido pela decisão recorrida (fls. 58/59).

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Contudo, não tem razão o exequente, na medida em que a sua pretensão implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de duas aposentadorias.

Tal vedação encontra baliza na legislação previdenciária em vigor e decorre da expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Não se aplica à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art. 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

O dispositivo tem característica estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não à renúncia de parte dos direitos consolidados no título executivo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

(AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJ1: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Na hipótese, o exequente optou por permanecer com o benefício concedido administrativamente.

Dessa forma, nos termos do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral, o título é ilíquido e não há parcelas a serem executadas.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do Código de Processo Civil, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

*2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101.*

(Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999).

A conclusão a que se chega é a de que, optando o segurado pelo benefício concedido administrativamente, obteve

o julgado de lhe atribuir qualquer crédito apto a embasar a execução.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 62/63 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*, e ao setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025352-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214848 MARCELO NORONHA MARIANO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025305820144036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, inclinou-

se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).*

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI*

10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025461-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025461-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE DE MORAIS
ADVOGADO	: SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00001351020148260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOSÉ DE MORAIS, rejeitou a preliminar de carência da ação, por ausência de comprovação do requerimento administrativo, suscitada em contestação.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade do prévio esaurimento da via administrativa para a propositura da ação judicial. Pede a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora



promova o requerimento administrativo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Na hipótese dos autos, cumpre ressaltar que a contestação ofertada pelo INSS não aperfeiçoou a pretensão resistida, pois não impugnou o mérito do pedido, apenas arguiu a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025462-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025462-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: EMILIA TAEKO KUDAMATSU YOSHIMURA
ADVOGADO	: SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00001637520148260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação objetivando benefício previdenciário, rejeitando a preliminar de falta de interesse de agir da contestação, designou audiência de instrução, debates e julgamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a autora é carecedora da ação, pois falta interesse de agir, em razão da ausência do requerimento administrativo do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão da parte agravante.

Na espécie, a prova do interesse processual da parte autora encontra-se a fls. 61/68, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória em juízo.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. (AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025557-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025557-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: ANTENOR MARIANO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 10067305720148260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTENOR MARIANO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição

Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025670-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025670-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : BRUNA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10038737420148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por BRUNA RODRIGUES PEREIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção da pensão por morte a estudante universitário maior de 21 anos.

Em razões recursais de fls. 02/14, sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência, ressaltando que o benefício deve ser extinto quando o dependente completa 21 anos de idade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário*". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar a cassação da tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025806-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IGOR ARAGAO COUTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOANA FERREIRA DA CUNHA ANDRADE  
ADVOGADO : SP313401 VALTER ALVES FERREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00079376420128260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a alegação de nulidade do laudo pericial, confeccionado por fisioterapeuta.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo não deve subsistir, havendo necessidade da prova pericial ser realizada por médico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional

graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta .

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA . IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Assim, deve ser elaborada nova perícia judicial, intimando-se pessoalmente o Instituto Nacional do Seguro Social. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO, devendo ser realizada nova perícia judicial, nos termos desta decisão. Comunique-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IGOR ARAGAO COUTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RODRIGO RESENDE MACEDO  
ADVOGADO : SP169284 JULIANO SIMOES MACHADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00060288420128260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a alegação de nulidade do laudo pericial, confeccionado por fisioterapeuta.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo não deve subsistir, havendo necessidade da prova pericial ser realizada por médico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.** - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.** Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Assim, deve ser elaborada nova perícia judicial, intimando-se pessoalmente o Instituto Nacional do Seguro Social. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO, devendo ser realizada nova perícia judicial, nos termos desta decisão. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025934-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025934-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PIMENTA SILOTTO  
ADVOGADO : SP231818 SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072488220144036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PIMENTA SILOTTO em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do

mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos, senão, ao menos, a conversão do julgamento em diligência, com a remessa dos autos a contadoria para apurar o valor da causa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, a da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se a propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vencidas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "*desaposentação*", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante.

Ademais, não que se falar em conversão do julgamento em diligência, haja vista que o valor da causa fixado corretamente pelo Juízo *a quo*, fora calculado com base em informações constantes nos documentos de fls. 38/40 e fls. 65/87, sendo descabida a intervenção da contadoria judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026040-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026040-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS ANDRE  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00042604820074036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS PELARIM GARCIA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões constantes de fls. 02/15, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o §3º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, merecendo ênfase o *caput* do art. 21, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal."*

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.*

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).



*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.*

1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.*

Os honorários convenionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.*

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.

3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.

4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.

5. Agravo inominado a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.*

I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS*

## ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.
2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.
3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (4ª Turma, AG nº2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).  
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.
1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.
2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).
3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, a parte agravante deixou de juntar aos autos cópia do contrato de prestação de serviços, em manifesto descompasso com o art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, portanto, não permitindo a dedução da quantia em nome do advogado constituído, de acordo com o entendimento esposado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010739-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010739-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DULCELINA ALVES SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
SUCEDIDO	: EDGARD BERNARDINO DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 10.00.00007-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Às fls. 129/135 foi noticiado o falecimento do autor, sendo deferida a habilitação de sua sucessora (fl. 143). A r. sentença monocrática de fl. 173 julgou procedente o pedido, para declarar o direito à percepção do benefício

no período compreendido entre o requerimento administrativo e o óbito do autor e condenar o réu ao pagamento dos valores atrasados ao espólio.

Em razões recursais de fls. 178/181, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, para que seja julgado extinto o feito sem resolução de mérito, ante o caráter personalíssimo do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 199/201), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Dispõe o artigo 21, § 1º, da Lei Assistencial que: "**O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário**" (grifei).

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

Entretanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. Permanece, porém, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.*

(...)

- *Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.*

(...)

- *Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.*

1 - *O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.*

2 - *Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.*

3- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Portanto, remanesce direito aos sucessores do *de cuius* em receber as verbas que a ele seriam devidas até o falecimento.

Por outro lado, sobrevivendo o falecimento do segurado no curso da ação de conhecimento ou da execução, os dependentes relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios estarão legitimados à sucessão processual, bastando requerê-la nos autos sem que se faça a abertura de inventário, a fim de que possam fazer jus ao recebimento do montante devido.

Confira-se a jurisprudência sobre o tema:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.*

*"Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC. Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a*

*juntada da cópia comprovando esta."*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 442383, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 11/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 320).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

1. *"1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.*

2. *"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).*

3. *Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido 'mortis causa' e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003).*

2. *Recurso improvido".*

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 546497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06/11/2003, DJU 15/12/2003, p. 435).

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 114/115 e sua complementação de fl. 155 atestam que o autor era portador de psicose não-orgânica não especificada, encontrando-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 8 de abril de 2010 (fls. 66/68) informava que o núcleo familiar era composto pelo requerente e sua esposa, os quais residiam em imóvel financiado, com três quartos, sala, cozinha e banheiro. Os sogros, que residiam sob o mesmo teto, não integravam o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93. O autor e sua esposa não auferiam renda. A renda recebida pelos sogros, decorrente de aposentadoria no valor de um salário mínimo cada qual, não será aqui computada, considerando-se o supra explanado. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial para concessão do benefício até o falecimento do autor (03/09/2012 - fl. 135). Critérios de consectários legais mantidos, à mingua de impugnação do INSS, no particular. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021684-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ERIC DA SILVA FLORES incapaz  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
REPRESENTANTE : SILMARA APARECIDA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00277-2 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 145-150 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.*

*(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022586-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IARA SIMONE ALVES DE MORAIS  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015913920128260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (26.09.2011). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 87/92) constatou que a autora apresenta "distúrbio psíquico", "permaneceu o tempo todo debruçada sobre a mesa e durante a perícia médica apresentou vômito grande quantidade, em seguida crise convulsiva de pequeno mal e distúrbio comportamental grave". Concluiu pela incapacidade laboral total e temporária da autora, "que na presente data a patologia que acomete a periciada está descompensada necessitando de tratamento específico e adequado, podendo ser controlada eficazmente".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (26.09.2011 - fl. 55), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023200-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIANO APARECIDO MANTOVANI  
ADVOGADO : SP282063 DANILO SANTIAGO LOFIEGO PERES  
No. ORIG. : 00044561520118260452 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do decisum, alegou a impossibilidade de cumulação do benefício com remuneração, devendo ser excluídos do cálculo os meses trabalhados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.



A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 98-112) atesta que o autor é portador de transtornos mentais, concluindo pela incapacidade total e temporária.

A exigência contida no art. 21 da Lei nº 8.742/93, impõe a revisão a cada dois anos das condições que autorizam a concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto suficiência econômica, a cassação do benefício.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com sua genitora. Quanto a renda mensal a assistente social relatou que o sustento da família provém do trabalho da genitora, como cuidadora, recebendo R\$ 400,00 (fls. 79-86).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-*

*lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, verifico, que o benefício foi implantado em 06.09.11 (fls. 34v), e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre 10.12.12 a 220.02.13 e 01.08.13 a 23.08.13 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que o autor houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido". (TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO.*

*NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO.*

*REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada. (TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações do benefício assistencial, em razão do exercício de atividade remunerada.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023309-16.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.023309-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAETE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : MS008440 VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI  
No. ORIG. : 09.00.00946-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício em 30.03.2010. Por fim, determinou a ré o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado da autora, no valor de 10% das parcelas devidas até a data da sentença.

A apelação do INSS insurge-se em face da sua condenação em custas judiciais. Alega que a isenção foi dada pela Lei do Estado do Mato Grosso do Sul n. 1.936/1998, com redação dada pela Lei Estadual n. 3.151/2005. Por último, alega a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 24 da Lei Estadual n. 3.779, de 11 de novembro de 2009, por violação ao princípio da isonomia, ao tratar distintamente as pessoas jurídicas de direito público interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A insurgência do INSS refere-se tão-somente ao pagamento das custas judiciais, na condenação que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A **Lei nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998** (revogada pelo art. 29 da lei nº 3.779, de 11/11/2009 - DOMS, de 12/11/2009.), que dispôs sobre o regimento de custas dos atos processuais do poder judiciário, tratou da isenção das pessoas de direito público nos seguintes termos:

**"Art. 11. São isentos do recolhimento das custas:**

(...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 3.002, de 7/6/2005 - DOMS, de 8/6/2005.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 3.002, de 7/6/2005 - DOMS, de 8/6/2005.)"

Com a vigência da Lei nº 3.779, de 11/11/2009 - DOMS, de 12/11/2009, que dispôs sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul passou-se a tratar das custas judiciais nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09, *in verbis*:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*[...]*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Não há que se discutir, nesse processo, sobre isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul, a partir da vigência da Lei nº 3.779, de 11/11/2009.

Isto porque, observo que a presente ação judicial foi proposta em **07.08.2009** (fl. 02), ainda na vigência da Lei nº 1.936/98, ou seja, deve-se isentar o INSS do pagamento das custas judiciais em razão da lei vigente quando proposta a ação; prejudicado, por conseguinte, o exame de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 3.779/09.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas judiciais.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023335-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023335-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA CLEMIDIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
No. ORIG. : 12.00.00116-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 140/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 149/155, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário, bem como a ocorrência de sentença *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício concedido.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 162/166, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do auxílio-doença a partir de 19 de junho de 2009, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste, no lugar de "19 de junho de 2009", a data de "19 de junho de 2012", conforme se verifica às fls. 40 e 143.

Neste sentido, colaciono as decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

(...)

*- Apelo improvido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90).

*"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.*

*1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.*

(...)

*5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."*

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (19 de junho de 2012) e a data da prolação da sentença (14 de

fevereiro de 2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 148, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

Ademais, no caso dos autos, não há que se falar em sentença *extra petita*, na medida em que a sentença *a quo* apreciou o pedido formulado na petição inicial, o qual incluía a concessão de benefício previdenciário a partir de 19 de junho de 2012, conforme se verifica às fls. 08/09 da exordial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de julho de 2013, às fls. 125/130, o qual concluiu que a periciada é portadora de cardiopatia grave, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

O requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por sua vez, não é exigível, uma vez que a patologia diagnosticada no exame pericial está elencada no rol do art. 151 da referida Lei.

No que tange à qualidade de segurada, afirmou o perito que o início da incapacidade laboral ocorreu em 25 de fevereiro de 2010 (data do exame de cateterismo que revelou hipocinesia difusa de ventrículo esquerdo), ou seja, período em que a demandante encontrava-se vertendo contribuições previdenciárias, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 81/83, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que já preenchidos os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (19 de junho de 2012, fl. 40) e a conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (1º de agosto de 2013, fl. 124), nos termos da r. sentença monocrática.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se conforme fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares arguidas pelo INSS e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **De ofício, corrijo o erro material** para constar no dispositivo o termo inicial em 19 de junho de 2012, data do requerimento administrativo. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023419-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023419-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : EUCLIDES XAVIER DA SILVA NETO  
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00178-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*



de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de novembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 126.829.494-0) no período entre 25 de setembro de 2003 e 31 de julho de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 86.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 69/74, o qual concluiu que o periciado é portador de osteoartrose, espondiloartrose e discartrose, o que lhe acarreta incapacidade parcial e definitiva para o exercício das atividades laborativas. Além disso, esclareceu o *expert* que "(...) neste caso os achados clínicos e radiológicos são expressivos e neste momento irão interferir na capacidade laborativa que vinha ou vem exercendo, não podendo realizar funções laborativas que exijam esforço físico moderado/intenso. Periciado com 42 anos de idade, cursou até a sexta-série e pode aprender outras profissões (que não exijam esforço físico) e ser reabilitado de forma a prover o seu próprio sustento" (fl. 73).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 1º de agosto de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023515-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023515-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	: SANDRA ZUNIGA DO PRADO
ADVOGADO	: SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME	: SANDRA BEZERRA ZUNIGA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 13.00.00111-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (25 de outubro de 2013, fl. 90) e a data da prolação da sentença (22 de abril de 2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 91, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024785-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024785-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO DONIZETI MARCOS
ADVOGADO	: SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00144-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação (14.10.2011). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data do trânsito em julgado da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna-se pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes"*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 104/106) constatou que o autor encontra-se acometido de "discopatia degenerativa, alterações osteodegenerativas, protrusão discal". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é "total e temporária devendo ser reavaliado em dois anos".

Como bem salientou o MM. Juiz *a quo* (fl. 113):

*"Por fim, mesmo se tratando de incapacidade temporária, deve ser restabelecida a aposentadoria por invalidez, pois o médico fixou prazo de dois anos para reavaliação do autor, prazo idêntico ao previsto nas normas referentes à aposentadoria por invalidez para reavaliação de seus beneficiários (art. 211 da IN MPS n. 45/2010. Além disso, como o autor ficou sem trabalhar por mais de treze anos, faz jus, caso haja a sua reabilitação, ao procedimento previsto no artigo 47 da Lei n. 8.213/91, que não será observado se, por ora, lhe for deferido o auxílio-doença" (sic).*

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 14.10.2011 - fl. 28.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (14.10.2011), pois esse entendimento foi

adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025287-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025287-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOVELINA SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 00022398320118260424 1 V <sub>r</sub> PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do laudo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela.

Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (31.01.12)

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.01.12 - fls. 54), ex vi do art. 219 do CPC. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026502-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA APARECIDA EVARISTO FAGUNDES  
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041925820128260453 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Apela também a autora. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 95/98) constatou que a autora é portadora de "osteoartrite de tornozelo esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente para a sua atividade habitual. Cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 05.08.1962) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel.*

HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE

DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 52) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser desde a data do requerimento administrativo (10.10.2011 - fl. 56), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da autora para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027073-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REGINA CELIA RIBEIRO GREGORIO  
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 57-59 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:



*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.*

*(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027078-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CREUSA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-2 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 49-52), noticiou que a autora reside com o esposo e uma filha. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo, rurícola, recebe R\$ 900,00 por mês e, a filha R\$ 720,00 (salário mínimo à época R\$ 678,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria

manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028065-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028065-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARISA FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.19170-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença seguido da conversão para aposentadoria por invalidez, bem como ratificou a tutela jurídica anteriormente concedida e estabeleceu os demais consectários legais. Decisão submetida ao reexame necessário. A autarquia sustenta a ausência de incapacidade total e permanente e requer a reforma da sentença. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é este caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade laboral.

O laudo médico do perito constatou ser a parte autora - nascida em 13/5/1951 - portadora de hérnia discal, cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual de diarista (fls. 93/105).

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Os documentos médicos trazidos à colação corroboram o diagnóstico da autora e também apontam a existência de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e dispneia a esforços físicos.

Dessa forma, os elementos probatórios dos autos não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Assim, considerada a pluralidade de doenças, a idade da parte autora (atualmente com 63 anos) e o fato de sempre ter exercido atividades laborais como diarista, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS e mantenho a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028657-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELCI SOARES  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00110-2 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 27/9/2011, havia cumprido o período de carência e mantinha a qualidade de segurado. Com a inicial foi juntada cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/22), na qual estão anotados vários contratos de trabalho, desde 1986, sendo o último com vigência no período de 12/12/2005 a 20/1/2007, e comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual de 5/2009 a 8/2009; de 8/2010 a 11/2010 e em 1/2011 (fls. 23/31). Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/84, datado de 16/1/2013, atesta ser a parte requerente portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões cardiorrespiratórias (insuficiência coronariana e doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), que incapacitam-na de forma total e temporária para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, por fim, que, apesar de o laudo do perito judicial não indicar a data de início da incapacidade, aponta os mesmos males relacionados na inicial e nos documentos médicos apresentados.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, consoante determinado na r. sentença recorrida. Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"*

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e mantenho integralmente a sentença

recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028799-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIO JOSE BRASILEIRO  
ADVOGADO : SP137986 APARECIDO CARLOS DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00014668520128260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço urbano, desenvolvido em instituição denominada Guarda Mirim (na Prefeitura Municipal de Jardinópolis).

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e expedir a respectiva certidão para averbação do tempo de serviço.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido. Por fim, insurge-se contra os honorários de advogado e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No tocante à pretensão da parte autora, as entidades denominadas "Guarda Mirim" foram criadas com o escopo de fornecer orientação técnica e profissional ao público adolescente, mediante a manutenção de convênios com empresas e órgãos públicos.

Naquelas, o estágio desenvolvido pelo menor tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho - o que impossibilita a caracterização do vínculo empregatício nos moldes previstos no artigo 3º da CLT.

Ademais, a prova testemunhal não traz elementos que denotem a extrapolação dos limites propostos nesse tipo de aprendizado, ou que estabeleçam a existência da asseverada relação de emprego.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. GUARDA-MIRIM. VÍNCULO LABORAL INEXISTENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.*

*2 - O período pleiteado na inicial, trabalhado na guarda-mirim da municipalidade de Birigui não pode ser reconhecido, uma vez que inexistente o vínculo empregatício alegado.*

*3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.*

*4 - Apelação provida."*

*(TRF 3ª R; AC nº 2007.03.99.042623-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Julgado em 29/6/2009; DJF3 8/7/2009, pág. 1429)*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.61.02.001133-5, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 1º/10/2008; AC 2005.03.99.034077-2, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 8/11/2007; AC 2000.03.99.046466-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, 5ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 97.03.015383-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Higino Chinacci, 5ª Turma, DJU 06.12.2002.

Desse modo, não pode ser reconhecido o labor em contenda.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029006-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
No. ORIG. : 11.00.00370-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou a tutela jurídica provisória.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se somente o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso vertente, a perícia judicial, ocorrida em 23/11/2011 concluiu pela incapacidade total e permanente da autora em razão de seqüela motora de acidente vascular cerebral isquêmico - "*parestesia com diminuição de força muscular em hemicorpo à esquerda e dificuldade de deambulação*" (fls. 45/47).

Segundo o perito, a incapacidade teve início em fevereiro de 2010, quando sofreu o primeiro episódio de acidente vascular cerebral isquêmico.

As informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (HISMED) revelam ter a autora percebido auxílio-doença no período de 4/5/2010 a 31/12/2010 (NB 540.747.343-70) em razão das mesmas doenças apontadas pelo perito judicial (CID I69).

Dessa forma, os elementos probatórios dos autos corroboram a conclusão pericial e permitem convicção no sentido de que a incapacidade remonta à época da cessação do benefício de auxílio-doença.

Nessas circunstâncias, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia da indevida cessação do auxílio-doença (DIB em **31/12/2010**), tal como determinado na r. sentença, por estar em consonância com o conjunto probatório apresentado.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença vergastada, conforme jurisprudência dominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029267-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GIJSBERTUS THEODORUS DE BRUIN  
ADVOGADO : SP106226 LUCIANO CARNEVALI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000020220108260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

A r. sentença extinguiu o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A decisão *a quo* deve ser mantida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da*



vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **4/1/2010**.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **30/10/1991**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que na data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029289-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, não há início de prova material em nome da parte autora que estabeleça liame com o ofício asseverado.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar a faina requerida.

As declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos e não foram

homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Os documentos de imóvel rural apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029420-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029420-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : MARIA ELENILDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00156-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/116, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 15 de julho de 2013, às fls. 78/85, diagnosticou a periciada como portadora de transtornos depressivos, compensados com medicamentos, entretanto, asseverou o *expert* que "*A autora não é portadora de incapacidade laborativa*" e que "*Não há incapacidade a classificar*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e nego seguimento à apelação da autora** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029552-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029552-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	: CLEIDE MARQUES BOM
ADVOGADO	: SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 13.00.00204-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 02 de abril de 2013, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 02 de julho do mesmo ano, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91,

além de consectários legais que especifica. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (02 de abril de 2013) e a data da prolação da sentença (11 de julho de 2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 75, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029557-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029557-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : EVANILDE FERNANDES ARMIGLIATO  
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO  
CODINOME : EVANILDE FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00184-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/102, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de julho de 2013, às fls. 85/86, afirmou que a periciada é portadora de "(...) *Dor crônica poliarticular envolvendo coluna e membros, com alterações radiológicas leves e aquém das esperadas para sua faixa etária, sem repercussões funcionais na boa e ampla mobilidade e força das estruturas objetos das queixas*". Por fim, concluiu o *expert* que "*Não existe, pois, a alegada incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-34.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000201-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARLENE BROGLIATO NUNES
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002013420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, a parte autora pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins



recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade e ao princípio da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º). Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

*(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.*

*3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-*

## CONTRIBUIÇÃO.

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.*

*III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.*

*IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.*

*1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.*

*2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.*

*3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

*5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."*

*(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.*

*2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.*

*3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

*4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).*

*5- Agravo desprovido."*

*(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-79.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002631-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO

APELANTE : LUIZ CARLOS CORREA AGUIAR

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026317920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/124, a parte autora pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

(...).

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em

um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.  
Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão*

*reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a

Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 02/07/1996 (fl. 17), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007177-80.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007177-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : IUTAKA MORINISHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071778020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 37/50, argui a parte autora a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, e pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido*



reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não

cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(…)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3220/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024902-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024902-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ANIZIO FURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00026086820148260102 2 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade e assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, concedeu à parte autora o prazo de 30 dias para que a parte autora formule o requerimento administrativo do benefício de prestação continuada perante o INSS.

A parte agravante sustenta, em suma, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, mesmo porque já negado benefício de auxílio-doença/invalidéz pelo INSS.

É o breve relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado. Confira-se o *REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012.*

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa do benefício assistencial. Contando a parte autora com mais de 65 anos, como bem fundamentou o juízo, referido benefício tem requisitos diversos do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, inclusive, dispensa a prova da invalidez.

Não obstante, entendo que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo do benefício.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026273-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026273-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ADRIANA SANZ DA SILVA e outro
ADVOGADO	: RJ140612 FLAVIO MOISES GOMES RODRIGUES e outro
AGRAVANTE	: ALINE SANZ DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: RJ140612 FLAVIO MOISES GOMES RODRIGUES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: MERCES DO CARMO SOARES SANTOS
ADVOGADO	: SP102469 SUZANNE FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065026920044036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença proferida em ação revisional do benefício de pensão por morte nº 025.090.408-0, ajuizada por MERCÊS DO CARMO SOARES SANTOS, exclui as demais dependentes pensionistas, ADRIANA SANZ DA SILVA e ALINE SANZ DOS SANTOS, companheira e filha do segurado falecido, do polo ativo do feito.

Determinou, ainda, a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que retifique ou ratifique os cálculos apresentados somente em relação à autora MERCÊS DO CARMO SOARES SANTOS e proceda à atualização das diferenças do benefício, observando-se o quinhão da autora da ação.

Sustentam as agravantes, em suma, que havendo rateio da pensão entre a autora originária da ação e as ora recorrentes, embora não tenham participado do processo de conhecimento, a revisão reconhecida as beneficiou.

Desse modo, havendo litisconsórcio ativo necessário, devem ser mantidas no feito e atualizadas as diferenças do

benefício, com retificação das frações a serem consideradas na conta e pagamento às demais pensionistas. Caso não seja este o entendimento, aduz que deve ser-lhes assegurada a reserva dos valores apurados quanto à cota parte a elas relativa.

É o relatório. Decido.

Havendo rateio da pensão, ajuizada a ação de revisão do benefício, tão-somente, por uma das beneficiárias, discute-se no presente a admissão das demais pensionistas, que não participaram do processo de conhecimento, na fase de execução da sentença, com conseqüente cálculo e pagamento das diferenças apuradas não somente quanto à fração correspondente à pensionista que ajuizou à ação, mas englobando todas as titulares da pensão.

Pois bem. Se os litisconsórcios tiverem de ter a mesma solução do litígio, a hipótese é de litisconsórcio ativo unitário.

Tratando-se de litisconsórcio ativo unitário, não necessário, mas facultativo, se o litisconsorte não ingressar no início do processo, poderá vir a nele intervir durante seu curso, na condição de assistente litisconsorcial, uma vez que é atingido diretamente pelos efeitos da sentença, que tem cabimento em qualquer procedimento e grau de jurisdição. É a previsão do Código de processo Civil:

**Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.**

**Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.**

**Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.**

**Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no art. 51.**

Acontece que, sendo aplicáveis as normas da fase de conhecimento à execução no que guardem similitude, não se revela possível o ingresso do assistente litisconsorcial no processo de execução, que é o caso dos autos.

O que legitima sua intervenção no polo ativo da relação processual é a obtenção de sentença favorável. Ora, a sentença já foi proferida, não existindo na ação de execução decisão de mérito a favor ou contra as partes, tendo o processo executivo por objetivo dar efetividade ao cumprimento do direito material reconhecido e assegurado na ação de conhecimento. A propósito, a respeito da questão, confira-se o REsp 959019, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJe de 01/12/2009:

*Decisão:*

*RECURSO ESPECIAL Nº 959.019 - TO (2007/0130388-9)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*RECORRENTE : PASCHOAL BAYLON DAS GRAÇAS PEDREIRA*

*ADVOGADO : KELLEN CRYSTIAN SOARES PEDREIRA DO VALE E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA*

*ADVOGADO : DÉCIO FREIRE E OUTRO(S)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIV, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO ESPECIAL.*

*1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional.*

*2. A assistência não é cabível na fase executiva do processo, que tem por objetivo dar efetividade ao cumprimento do direito material reconhecido e assegurado na ação de conhecimento, não se destinando, portanto, à obtenção de sentença favorável a uma das partes.*

*3. Recurso especial não-conhecido.*

**DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial interposto por PASCHOAL BAYLON DAS GRAÇAS PEDREIRA nos autos de ação de execução, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal/88, contra acórdão assim ementado:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. SEGUIMENTO NEGADO.*

*A manifesta improcedência do agravo de instrumento, uma vez que a doutrina e jurisprudência dominantes vedam a assistência nos*

*processos de execução, enseja sua negativa de seguimento, o que pode ser feito por decisão monocrática do relator a teor do que dispõe os artigos 527 e 557 do Código de Processo Civil" (fl. 118).*

*Busca o recorrente demonstrar que houve violação dos artigos 42, § 2º, 50, parágrafo único, 598 do Código de Processo Civil e 5º, inciso LIV, da Constituição Federal/88. Requer, em suma, a sua admissão como assistente nos autos do processo de execução.*

*As contra-razões foram apresentadas às fls. 137/156.*

*Admitido o recurso na origem (fls. 158), ascenderam os autos a esta Corte Superior de Justiça.*

*Passo, pois, à análise das proposições deduzidas.*

*I - Contrariedade ao artigo 5º, LIV, da CF/88 O recurso especial não é via adequada ao exame de matéria constitucional, já que destinado à apreciação de controvérsias situadas no patamar do direito federal.*

*II - Assistência*

*Ressalte-se que o artigo 50 do Código de Processo Civil preconiza que o terceiro poderá intervir como assistente em processo pendente entre duas ou mais pessoas, desde que tenha interesse jurídico de que a sentença seja favorável à parte por ele assistida. No entanto, a finalidade do processo executivo é dar efetividade ao cumprimento do direito material reconhecido e assegurado na ação de conhecimento, não se destinando, portanto, à obtenção de sentença favorável a uma das partes - fase de conhecimento -; sendo assim, não há por que falar em aplicabilidade do referido instituto na fase executiva.*

*Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 50, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.*

*- A assistência, na letra do artigo 50, caput, do Código de Processo Civil, consiste na intervenção voluntária de terceiro interessado em causa pendente com o objetivo de coadjuvar uma das partes a obter sentença favorável.*

*- Se a execução não tende à obtenção de sentença destinando-se apenas à realização de atos concretos para realização coativa do título, resulta inadmissível a assistência no processo executivo.*

*- Recurso especial não conhecido." (Sexta Turma, REsp n. 329.059/SP, relator Ministro Vicente Leal, DJ de 4.3.2002.)*

*III - Conclusão*

*Ante o exposto, não conheço do recurso especial.*

*Publique-se.*

*Brasília, 23 de novembro de 2009.*

*MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*Relator*

Sendo assim, é de rigor a manutenção da decisão, que exclui as ora agravantes do processo de execução, determinando a atualização das diferenças do benefício revisado, observando-se o quinhão relativo à beneficiária que ajuizou o feito, não abrangendo as demais pensionistas.

Por fim, como a autora não faz jus ao pagamento integral da pensão, apurada as diferenças do benefício, os valores a serem recebidos referem-se a sua cota-parte (1/3), não à das outras beneficiárias (2/3). Em razão disso, não há interesse no pedido de reserva dos valores relativos à cota-parte das ora recorrentes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025491-96.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES MACIEL  
ADVOGADO : SP153225 MARIA CELINA DO COUTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10070315020148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documentos dos autos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada pela parte recorrente, em razão da natureza das doenças alegadas, não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer*

no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravado de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025231-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : FATIMA MARIA DAVID VALU  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030225620144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, pois, tendo apresentado declaração de pobreza, não possui condições de suportar o pagamento das custas do processo.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada aos autos, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, conforme decisão agravada, a mesma se afasta da categoria daqueles que



não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.*

*(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025511-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 00036824620148260430 1 V<sub>r</sub> PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, nos autos da ação em que o agravado pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença. O benefício teve início em 01/10/2013, e findou em 30/04/2014.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, respectivo preenchimento do período de carência, além da doença temporariamente incapacitante. É o que se extrai da leitura do disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravado esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Ele nasceu em 11/11/1980 e exerce a profissão de trabalhador rural.

O atestado médico e o receituário (fls. 16) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador de sequelas de traumatismo intracraniano, não especificado (CID10 S06.9), e hemiplegia, não especificada (CID10 G81.9), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, há que ser mantida a decisão agravada.

Com essas considerações, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025634-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025634-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE	: GENI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG.	: 00025547620148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para a agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Alega que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal, constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no teor do que preleciona o inc. II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar a agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Com essas considerações, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025475-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025475-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : TERESA DE FATIMA SANTIAGO  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003619820144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA DE FATIMA SANTIAGO contra a r. decisão que, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).*

*A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

*(...)*

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa*

o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.  
V - Agravo a que se nega provimento."  
(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025715-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025715-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001908720144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que julgou deserta a apelação, interposta pela autora contra a sentença que extinguiu o processo sem análise do mérito e indeferiu o benefício da justiça gratuita. Objetiva-se, nos autos principais, a desaposentação pra obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, inserida na petição inicial, seja suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no teor do que preleciona o inc. II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se neste recurso a decisão que julgou deserta a apelação, diante da ausência do recolhimento das custas de preparo.

A autora interpôs apelação contra a sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito e indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

O benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça.

O decreto de deserção da apelação que engloba a discussão sobre a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita impede que a questão seja apreciada pelo Tribunal, violando o princípio da ampla defesa, assegurado na Constituição Federal.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 14ª edição, página 1869, ensinam que:

**3. Recurso e preparo.** *Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recorrente que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso.*

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado nesta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECRETA DESERÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELA SENTENÇA. DISCUSSÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO - REGULAR PROSSEGUIMENTO.*

*POSSIBILIDADE. 1. O recurso de apelação que discute o indeferimento da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita deve ser processado sem preparo, ante a iminente violação do princípio constitucional do acesso à justiça. 2. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(5ª Turma, AI 503826, Proc. 0010890-22.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1: 30/06/2014).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA REVOGADOS EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente, deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita, em favor do autor, a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo*

*(8ª Turma, AI 294716, Proc. 0021160-18.2007.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3: 26/08/2008).*

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA NÃO DEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. 1 - Descabido o pedido de contagem do prazo em dobro nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, formulado pelo patrono constituído da autora, uma vez que, além do presente agravo ser tempestivo, a prerrogativa em questão destina-se ao defensor público ou equivalente, integrante da assistência judiciária organizada pelo Estado. 2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença deixa de deferir o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV. 3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição*

*inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ. 4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria. 5 - O fato da parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta sua condição de hipossuficiência, e, por consequência, do direito à assistência judiciária. 6 - Agravo parcialmente provido.*

(9ª Turma, AI 230325, Proc. 0013231-02.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 24/11/2005).

Portanto, em observância aos princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade jurisdicional, consagrados na Carta Magna, a apelação deve ser recebida, independentemente do recolhimento de preparo.

Com essas considerações, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para possibilitar o processamento regular da apelação, sem a necessidade do recolhimento de preparo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025996-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025996-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : HELIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073735020144036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba. Entendeu o juízo ser a subseção dotada de competência territorial para o julgamento do feito, por ser o autor residente naquele Município.

Discute-se, nestes autos, revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.



Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, com escopo de concretizar efetivo acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, para o julgamento do feito, pelo fato de o agravante residir no Município de Piracicaba - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

*AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.*

- *Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

- *Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

*AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.*

- *Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

- *Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. Ação Previdenciária. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.*

*II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.*

*III. - Agravo provido.*

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Com essas considerações, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025150-70.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020083120144036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Franca - SP que, de ofício, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, nos termos da legislação aplicável ao caso. Alega que, para a fixação do valor do dano moral, devem ser adotados critérios compensatório e indenizatório, levando-se em conta a extensão do dano e o poder do agente, analisando-se as circunstâncias do caso concreto. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico a presença dos requisitos hábeis ao processamento do agravo na forma de instrumento, a teor do que preleciona o inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Nesta linha de raciocínio, o feito comporta julgamento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, passível de ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATACÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATACÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO

## ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praxeamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos.

De acordo com o entendimento do STJ, na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil, interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância.

(3ª Seção, CC 91470/SP, Proc. 2007/0261732-8, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/08/2008).

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.

3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.

6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF4, 5ª Turma, AC 00015084220094047008, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17/05/2010).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.**

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a

aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, 8ª Turma, AI 344936, Proc. 200803000313321, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

Portanto, para a fixação do conteúdo econômico da demanda deve ser considerada a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas, e o valor relativo à indenização por dano moral, que não poderá superar o montante pretendido a título do benefício previdenciário.

Observo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere da leitura do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

Art. 17º . (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista.

Na hipótese, a parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$48.688,00 (quarenta e seis mil, seiscentos e oitenta e oito reais), que abrange a soma das parcelas vencidas, 12 (doze) prestações vincendas e o valor da indenização a título de danos morais, estimado em R\$40.000,00 (quarenta mil reais) (fls. 36).

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que o valor da causa não ultrapassa o limite da alçada dos Juizados Especiais, sendo manifesta a incompetência do Juízo a quo para o julgamento da lide.

Tendo a agravante atribuído à causa valor excessivamente elevado, não existe ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carecendo de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com essas considerações, com espeque no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025614-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025614-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : ADILSON CASEMIRO PIRES  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045577220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria especial.

O agravante sustenta, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais, sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, na própria inicial, é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no teor do que preleciona o inc. II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça.

A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o artigo 4º da referida lei.

A presunção disciplinada no artigo 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o artigo 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.*

*1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.*

*2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.*

*3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO -*

*INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

- 1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.*
  - 2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*
  - 3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*
  - 4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".*
  - 5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.*
  - 6. Agravo de instrumento improvido.*
- (1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Na hipótese, o agravante não comprovou fazer jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, em primeira instância.

Na inicial da ação originária, o agravante foi qualificado como médico. Alega que exerceu a profissão na Fundação Faculdade de Medicina do ABC, no período de 13/04/1989 a 15/04/2014, e no Hospital de Ensino, de 15/06/1992 a 15/04/2014.

A decisão recorrida facultou a apresentação de cópia da declaração de imposto de renda, para comprovação do estado de necessidade em que se encontra. Porém, não há nos autos nenhum documento que demonstre a alegada hipossuficiência.

Dessa forma, havendo indícios de capacidade econômico-financeira, resta descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 34.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com essas considerações, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023702-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARCOS GRIBL  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033141920144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)*

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 6ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025729-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ALBINO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023271720134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Avaré/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por ter protocolizado o seu pedido no posto do INSS localizado na Capital do estado. Ademais, entende tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Avaré/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)*

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na

Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 6ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025876-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025876-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : EDUARDO PALUCCI  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032163420144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santos. Entendeu o juízo ser a subseção dotada de competência territorial para o julgamento do feito, por ser o autor residente naquele Município.

Discute-se, nestes autos, revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, com escopo de concretizar efetivo acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, para o julgamento do feito, pelo fato de o agravante residir no Município de Santos - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

*AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.*

- *Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

- *Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

*AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.*

- *Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

- *Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.*

*II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.*

*III. - Agravo provido.*

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Com essas considerações, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao juízo *a quo* inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025801-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : YARA DE MELO SILVA  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003653220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária/SP (fl. 194), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária.

Aduz, em síntese, ter distribuído ação de revisão de benefício em 2008 e depois de decorridos mais de seis anos, quando o feito já se encontrava em condições de prolação de sentença, o MM. Juízo *a quo* decidiu ser incompetente para o julgamento do feito, em razão do valor atribuído à causa, baseando-se no cálculo da contadoria judicial. Contudo, o cálculo não atualizou os valores, o que evidentemente superaria os sessenta salários-mínimos, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor da causa.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que acolheu o valor atribuído à causa pela Contadoria Judicial e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmando-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à*

situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de tempo comum, desde a data do requerimento administrativo em 1º/11/2005. Denota-se, portanto, que pretende receber parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

Em se tratando de pedido de revisão de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve observar o entendimento consolidado no Enunciado n. 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo:

"24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze)".

Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida, mais as parcelas vencidas.

O cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 185/186) e acolhido pelo D. Juízo a quo considerou todos os pedidos formulados. Apurou diferenças relativas as parcelas vencidas e as 12 (doze) vincendas, conforme entendimento acima exposto, e apontou o valor a ser atribuído à causa. Não há, portanto, fundamento para sua desqualificação.

Assim, com a adequação das parcelas vencidas e vincendas, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025149-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : VANIA CINTRA  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018861820144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP (fls. 117/120v.), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Aduz, em síntese, não poder o MM. Juízo a quo retificar o valor da causa, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, pois é sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, considerando que só quem sofreu os danos é que pode mensurar a quantia que entende suficiente, não havendo impedimento para a sua fixação, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor da causa.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a

criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte de sua mãe com pedido de indenização por danos morais, desde a data do óbito ocorrido em 10/2/2014. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da*

Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - **Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).**

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. **Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).****

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 52.128,00, sendo R\$ 43.440,00 (60 salários mínimos) a título de danos morais e R\$ 8.688,00 referente às parcelas vencidas e vincendas.

O D. Juízo *a quo* alterou para R\$ 17.376,00, correspondente às parcelas vencidas e vincendas em dobro consideradas, uma vez que serviram de parâmetro para o valor do dano moral.

Como o valor almejado a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correta a decisão em adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024427-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DELMA TERESINHA SOSNOSKI  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 00035124520148260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 7/10, que determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a qual é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo à parte agravante o benefício da justiça gratuita, para receber este recurso independentemente de preparo.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a comprovação da hipossuficiência econômica.

A teor do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita. Some-se a este declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 15 e 21), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).*

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a assistência judiciária ora concedida.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à parte agravante o benefício da justiça gratuita, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026269-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : NILZA GONCALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00026141820148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 12, que determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 631.240**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

2014.03.00.025485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA PINTO  
ADVOGADO : SP333373 DIEGO RODRIGUES ZANZARINI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008574920144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 19, que determinou a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 631.240**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024405-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : EDMUNDO ALMEIDA BRITO  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00181780720118260068 5 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 58, que determinou o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno, em cinco dias, sob pena de deserção.

Alega, em síntese, que apesar da Lei Estadual não o isentar do pagamento do porte de remessa e retorno, este está abrangido no gênero "despesas processuais" e como tal não está obrigado a adiantá-la, além de tratar-se de feito de competência da Justiça Federal, da qual é competente este E. Tribunal para a apreciação da causa em grau de recurso, não havendo que se falar em recolhimento de porte de remessa e retorno, de modo que deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de dano irreparável, caso o recurso de apelação não seja apreciado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a exigência de recolhimento do porte de remessa e retorno por autarquia federal.

A Lei n. 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que é regida pela legislação estadual a cobrança de custas nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

A Lei Estadual n. 11.608/03 estabeleceu a isenção para a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, e ao Ministério Público, apenas com relação à taxa judiciária. Contudo, não incluiu as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos (art. 2º, § único, II).

Embora esse diploma legal não arrole as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, dentro do conceito de atos processuais abrangidos pela taxa judiciária, deve-se observar que a Lei n. 8.620/93, artigo 8º, § 1º, estabelece, de forma ampla, ser o INSS "*isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios*", e o artigo 511, § 1º, do CPC dispõe: "*São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

Nesse contexto, busca-se identificar o que estaria englobado na isenção de custas e preparo.

Na abalizada doutrina de Humberto Theodoro Júnior (in: Curso de Processo Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, 2003):

*"São custas processuais as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero dos tributos, por representarem remuneração de serviço público"*. E, segundo ensinamentos do mesmo autor (g. n.): "**Consiste o preparo no pagamento, na época certa, das despesas processuais correspondentes ao processamento do recurso interposto, que compreenderão, além das custas (quando exigíveis), os gastos do porte de remessa e de retorno se se fizer necessário o deslocamento dos autos (art. 511, caput)**". (p. 512)

Extrai-se que os gastos com o porte de remessa e retorno inserem-se no conceito de preparo recursal, cuja isenção estende-se ao agravante, nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC, transcrito.

Nesse sentido é o posicionamento dos Tribunais Superiores:

*"Recurso extraordinário: preparo: isenção do art. 511 CprCiv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos."*(STF, AI 351360/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25/04/2002, DJ 07/06/2002, p. 82)".

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA*

*ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E. As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.(...) 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AGEDAG 987883, Sexta Turma, Rel Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02/03/2010, DJE 22/03/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR. A isenção de custo de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais. A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora. Recurso provido. (STJ - REsp 331369 / SP RECURSO ESPECIAL2001/0079502-0 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 05/11/2001 p. 95RSTJ vol. 154 p. 132 Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA)*

Esta E. Corte também já decidiu a respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS RELATIVAS AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPETÊNCIA DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL (§3º DO ART. 109 DA CF). LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. SÚMULA N. 178 - STJ. ISENÇÃO DO INSS. PRECEDENTES STJ. 1. As Leis Federais n.º 8.620/93 e 9.289/96 em seus artigos 8º, § 1º e 4º, I, respectivamente, asseguram ao INSS isenção relativa ao recolhimento de custas e despesas processuais. 2. Em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (§3º do art. 109 da CF), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ. 3. Estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir as regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual. 4. A Lei Estadual nº 11.608/2003, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso. 5. Face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária. 6. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno. (REsp 396361/RS, AgRg no Ag 440195 / ES, REsp 331369/SP) 7. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 371951, Processo: 0016412-69.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2010).*

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º- "A", do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia federal do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025209-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025209-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ROSALINA DA GLORIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 00048700920128260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação versando benefício previdenciário por incapacidade, indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial.

Alega a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, que deve ser deferida a complementação do laudo, com resposta aos quesitos suplementares ofertados, sob pena de prejuízo à parte autora, ora recorrente.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da agravante.

O juiz pode indeferir quesitos que entender impertinentes (arts. 426, I, e 130, ambos do Código de Processo Civil), inclusive porque a prova se destina ao processo para o convencimento do magistrado.

Na hipótese, foi juntado ao feito o laudo produzido no juízo (fls. 33/39) não se verificando deficiências no laudo produzido que requeiram esclarecimentos, cabendo ao juízo de origem, no julgamento, avaliar o laudo frente às condições pessoais da parte autora e/ou particularidades do caso concreto.

Uma coisa é indeferir uma prova, outra é limitar sua incidência. Uma coisa, é pleitear uma prova voltada à demonstração do fato controvertido, outra é instar o juízo e seus auxiliares à produção de uma prova dispendiosa, complexa e sem pertinência exata com o caso concreto.

Cercear o direito de defesa da parte é criar obstáculos injustificáveis à prova de suas alegações, situação não verificada na espécie. O indeferimento de quesitos amplos, sem correlação direta com o fato controverso, encontra-se no poder de direção afeto ao magistrado (art. 125 do CPC), que é antes um dever, inclusive para atender ao princípio do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, de igual peso àqueles previstos em seus incisos LIV e LV, que devem ser otimizados e compatibilizados na busca da solução mais justa. Nesse sentido:

***AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. EXPEDIÇÃO DE NOVA CARTA DE ORDEM. INDEFERIMENTO. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.***

***1. A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", e constitui meio auxiliar do juízo e, não, das partes, impondo-se o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial quando a ação rescisória já se encontra instruída com farta documentação, suficiente ao exame da ação.***

***2. Agravo regimental improvido.***

***(AGRAR 199800196714, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2010.)***

***PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.***

***1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.***

***2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido.***

***(RESP 200600630319, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/09/2006 PG:00243.)***

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024516-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : REGINALDO BISPO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 00004924320138260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária da perita judicial em R\$600,00, ante ao grau de sua especialização do perito, complexidade do exame, bem como o desprendimento à Comarca para atendimento do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, devendo ser reduzido o valor dos honorários periciais para R\$200,00, nos termos da Resolução 541/07 do CJF.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos casos de assistência judiciária gratuita, como na espécie, no âmbito da jurisdição delegada, é aplicável a Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal, cujo parágrafo único, do art. 3º, estabelece:

*Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.*

*Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado."*

Pois bem. A Resolução 541/07, trazendo parâmetros para auxiliar o juiz na fixação do montante a ser arbitrado a título de honorários periciais, estabeleceu na sua Tabela II, os limites mínimo e máximo para a verba entre R\$50,00 e R\$200,00.

Tais valores, posteriormente, foram reajustados para R\$58,70 e R\$234,80, conforme Anexo I - Tabela II, da

Resolução 558/07, que também cuida do pagamento de honorários periciais, mas no âmbito da Justiça Federal.

E, como visto, pode o magistrado ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Na hipótese em tela, tendo o juiz da causa fixado os honorários periciais em valor acima do limite legal, fundamentando a decisão nas hipóteses mencionadas no parágrafo único, do art. 3º, da Resolução 541/07, as quais permitem a majoração, o INSS, por sua vez, sequer instruiu o presente com a cópia do laudo acostado aos autos, trazendo alegações genéricas com vistas a reduzir o valor arbitrado.

Assim, diante da impossibilidade de se dar provimento a este agravo, conclui-se pela sua manifesta inadmissibilidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025615-79.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025615-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEX RABELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ANTONIO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00027040920144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, devendo prevalecer a perícia médica realizada na via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de benefício.

A documentação encartada pela parte autora não prova, por si só, a inaptidão atual laborativa alegada na espécie, mesmo porque, com adequado acompanhamento clínico, muitos dos problemas de saúde do portador do HIV podem ser suficientemente controlados, sendo a prova pericial indispensável na espécie:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025473-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ADELAIDE DO CARMO MARTON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP250207 ZENAIDE MANSINI GONÇALVES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 78/79, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Americana/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Americana/SP.

O § 3º artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito: entre outros, *STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).*

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)**

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP.

Dê-se ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025867-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CELSO DO CARMO ANTUNES  
ADVOGADO : SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10039990920148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 23/24, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Americana/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Americana/SP.

O § 3º artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito: entre outros, *STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).*

Esse também é o entendimento susfragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal,

*visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)*

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP.

Dê-se ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026149-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação versando benefício previdenciário por incapacidade, indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial.

Alega a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, que deve ser deferida a complementação do laudo, com resposta aos quesitos suplementares ofertados, sob pena de prejuízo à parte autora, ora recorrente, em razão da as contrariedade em relação aos demais documentos médicos juntados ao feito, dentre eles, o laudo confeccionado na Justiça do Trabalho.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da agravante.

O juiz pode indeferir quesitos que entender impertinentes (arts. 426, I, e 130, ambos do Código de Processo Civil), inclusive porque a prova se destina ao processo para o convencimento do magistrado.

Na hipótese, foi juntado ao feito o laudo produzido no juízo (fls. 29/39) não se verificando deficiências no laudo produzido que requeiram esclarecimentos, cabendo ao juízo de origem, no julgamento, avaliar o laudo frente às condições pessoais da parte autora e/ou particularidades do caso concreto.

Levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração, como argumenta o juízo a quo o pleito de complementação mostra-se infundado, considerado o tempo decorrido entre as perícias realizadas no

processo de origem e no processo que tramitou na Justiça do Trabalho.

Uma coisa é indeferir uma prova, outra é limitar sua incidência. Uma coisa, é pleitear uma prova voltada à demonstração do fato controvertido, outra é instar o juízo e seus auxiliares à produção de uma prova dispendiosa, complexa e sem pertinência exata com o caso concreto.

Cercear o direito de defesa da parte é criar obstáculos injustificáveis à prova de suas alegações, situação não verificada na espécie. O indeferimento de quesitos amplos, sem correlação direta com o fato controverso, encontra-se no poder de direção afeto ao magistrado (art. 125 do CPC), que é antes um dever, inclusive para atender ao princípio do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, de igual peso àqueles previstos em seus incisos LIV e LV, que devem ser otimizados e compatibilizados na busca da solução mais justa. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. EXPEDIÇÃO DE NOVA CARTA DE ORDEM. INDEFERIMENTO. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.**

*1. A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", e constitui meio auxiliar do juízo e, não, das partes, impondo-se o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial quando a ação rescisória já se encontra instruída com farta documentação, suficiente ao exame da ação.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRAR 199800196714, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2010.)*

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.**

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200600630319, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/09/2006 PG:00243.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025871-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : PAULO CESAR DA SILVA

ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 3184/3481

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 00002790320148260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu pleito de justiça gratuita no curso dos autos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que faz jus ao deferimento do benefício, mesmo porque veio a acostar aos autos documentação demonstrando que se encontra em estado de desemprego voluntário desde 05/09/14.

É o relatório. Decido.

Pois bem. Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, não pode sobrepor-se à realidade.

E, no caso em tela, embora não continue exercendo atividade remunerada, ante os rendimentos da aposentadoria parte autora, conforme documentação dos autos, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido. (AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026494-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CEDILA RITA PEREIRA  
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086457920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária/SP (fls. 130/132), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária.

Sustenta, em síntese, ter requerido a sua desaposentação sem devolução de valores, razão pela qual atribuiu à causa montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tornando absolutamente incompetente o Juízo Especial Federal. Por consequência, os autos devem permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ:14/04/2008, p.:1)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator SIDNEI BENETI, DJ:01/04/2008, p.:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 1997, e a sua aposentação desde a data do ingresso do pedido judicial. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 14.999,88), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido: as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025763-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : EDNA MARTA MENDES DELE  
ADVOGADO : SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO FIGARO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10061202020148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício por incapacidade.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese, indeferido o pedido de benefício por incapacidade, na via administrativa, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025248-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025248-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : ARNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00001776320144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a parte agravante que o julgamento da lide demanda cálculos de extrema complexidade, e o valor da causa ultrapassa o limite máximo admitido pelo Juizado Especial Federal. Por tal motivo, requer seja fixada a competência do douto Juízo *a quo* para julgamento da causa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).



Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, a da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal. No caso dos autos, o valor da causa fora calculado em R\$ 16.016,39, conforme laudo da contadoria judicial (fls. 43/49), estando dentro do limite previsto no *caput* do art. 3º da Lei nº 10.259/01, portanto inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à incompetência do JEF, em razão do julgamento da lide demandar cálculos de extrema complexidade, alegada pela parte autora, insta, ao caso dos autos, prestigiar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que rege a matéria em destaque.

*"A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa, sendo, portanto da competência dos Juizados Especiais Federais as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º), sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica."* (Primeira Seção, AGRCC nº 2008.02.32105-3, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/12/2008, DJE 20/02/2009).

*"A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)."* (Primeira Seção, CC nº 2008.02.24247-7, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10/12/2008, DJE 19/12/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024098-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024098-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: MARCIO DE MORAES LEONEL
ADVOGADO	: SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00036208520144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO DE MORAES LEONEL em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, a da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se à propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo

Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vencidas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vencidas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "desaposentação", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026270-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026270-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GOBBO
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00026514520148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GOBBO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O*

*exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).*

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026245-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026245-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : OSMAR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104828620124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR GOMES DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de realização de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".*

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrêgia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

(...)

*2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido. 3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de*

prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho exposto a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. *Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.*

*III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.*

*V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte agravante não logrou demonstrar que as empresas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo dificultaram sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

2014.03.00.025866-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : ORLANDO BETIM  
ADVOGADO : SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10037618720148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO BETIM em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

(...)

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual,*

desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026092-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026092-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : EDOVANDO BATISTA FALSIROLI  
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001324120144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDOVANDO BATISTA FALSIROLI contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu. E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos. Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional.

Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexos de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada*



como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

(...)

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

No caso dos autos, conforme se verifica à fl. 32, o agravante atribuiu valor à causa excessivamente elevado (R\$ 67.000,00), eis que o *quantum* relativo à indenização por dano moral (R\$ 50.000,00) foi superior ao benefício econômico perseguido (R\$ 17.000,00).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018835-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018835-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : ADAUTO OLIMPIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169516 MARCOS ANTONIO NUNES e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085274020134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por ADAUTO OLÍMPIO DOS SANTOS contra a r. decisão monocrática de fls. 73/74, que negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão proferida em 1º grau de jurisdição, a qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Razões recursais às fls. 82/86, oportunidade em que o agravante insiste na manutenção do valor por ele atribuído à causa, com seu processamento perante o Juízo Federal da Capital.

Vistos, em juízo de retratação (art. 557, §1º, CPC).

A r. decisão agravada manteve a adequação do valor da causa levada a efeito pelo magistrado *a quo*, ao fundamento de se tratar de demanda visando à renúncia ao benefício que recebe para obtenção de outro, mais vantajoso.

No entanto, em uma análise mais detida, entendo assistir razão à insurgência do autor.

O caso em questão não se subsume à hipótese de desaposentação, assim compreendida na obtenção de benefício mais vantajoso, levando-se em conta as contribuições vertidas em período posterior à concessão da aposentadoria. Bem ao reverso, depreende-se da análise da petição inicial que o requerente, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 29/09/1994, pretende retroagir a DIB de seu benefício para 29/05/1990, ocasião em que, segundo alega, teria direito adquirido à aposentadoria, com renda mensal inicial mais vantajosa, de acordo com os salários de contribuição então recolhidos.

Nesse passo, é certo que o pedido compreende o pagamento das prestações advindas do recálculo da RMI, desde sua concessão (respeitada a prescrição quinquenal), além das prestações vincendas.

Em se tratando de pretensão afeta apenas às obrigações vincendas, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda também as obrigações vencidas, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

O caso em análise melhor se ajusta à segunda hipótese, razão pela qual exsurge a competência da Vara Previdenciária para seu julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão de fls. 73/74 para dar provimento ao agravo de instrumento e firmar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital para processamento e julgamento da ação subjacente, nos termos da fundamentação. Transitada em julgado a presente decisão, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040511-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARGEMIRO GOMES  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00113-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente, em face da sentença que julgou procedente os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor da conta apresentada pelo INSS às fls. 239/242, condenando a parte exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), determinando a compensação com os honorários fixados em fase de conhecimento (fls. 284).

A apelante, em síntese, alega em matéria preliminar, a intempestividade dos embargos à execução, posto que a autarquia previdenciária foi intimada do pedido de atualização dos cálculos em 27/03/2009, entretanto só veio a apresentar os embargos à execução em 24/01/2011. No mérito, sustenta que o título executivo determinou a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório/RPV, decisão esta que fora mantida por esta Egrégia Corte (fls. 160/169), sendo indevida a alteração do termo final de sua incidência neste momento processual, por ofensa à coisa julgada. Subsidiariamente, requer o afastamento da compensação dos honorários advocatícios fixados na execução com aqueles fixados na ação de conhecimento.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de intempestividade do recurso, tendo em vista que, na verdade não se trata de embargos à execução consoante denominado pelo MM. Juiz *a quo*, posto que, após a citação nos termos do artigo 730 do CPC o INSS manteve-se inerte, sendo superada esta fase.

Na verdade, instaurou-se posteriormente uma controvérsia quanto aos meios de atualização da conta, tanto que o MM. Juiz *a quo* intimou o Instituto a se manifestar sobre os cálculos apresentados pela parte exequente (fls. 212), motivo pelo qual a autarquia impugnou a conta em questão.

[Tab][Tab]Tendo em vista que o Juízo *a quo* recebeu a insurgência do Instituto como embargos à execução, sentenciando no feito, por economia processual e, pelo princípio da celeridade, recebo a apelação da parte exequente, visando não prejudicá-la do seu direito de recorrer da decisão proferida.

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se ao termo final de incidência dos juros de mora.

Merece reparos a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS nos seguintes termos : "...e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88..." (fls. 110).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REesp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual

civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.*

*DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

*(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)*

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Em face de tais ponderações, merece guarida o inconformismo do apelante, já que os juros de mora foram fixados até a data de expedição do precatório no título executivo judicial, com o prosseguimento da execução pelo valor da conta apresentada pela parte exequente às fls. 253/256.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados, a cargo do INSS, em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, no mérito, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor da conta por esta apresentada às fls. 253/256, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FELIX JURANDIR SANCHES  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo o cálculo apresentado pela autarquia previdenciária no valor total de R\$ 9.786,32 (nove mil, setecentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos), atualizados até setembro de 2007.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que em face da indisponibilidade do interesse público que deve ser assegurada, devem ser acolhidos os cálculos apresentados pelo contador judicial, que estão em total consonância com o título executivo judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observo que na execução de sentença prevalece o princípio da fiel observância do título executivo judicial (CPC, art. 610, atual art. 475-G), pelo que cabe ao juízo, mesmo de ofício, verificar a exatidão dos cálculos para perfeita adequação ao julgado, por força do princípio da legalidade, por outro lado constituindo as questões de cálculo de liquidação como passíveis de mero erro material, podendo ser corrigidos a qualquer tempo, não havendo, então, qualquer **nulidade** do "decisum" que assim procede (como por ofensa ao princípio da **correlação** entre pedido e decisão judicial, julgado *extra petita* etc.).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTO NA SÚMULA 71 DO E. TFR E A INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DUPLICIDADE DE CORREÇÃO. DE OFÍCIO, ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA **CONTADORIA JUDICIAL**. (...).*

*I. Conforme se observa, correta a solução adotada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, ao optar pela aplicação da Súmula n.º 71 do e. TFR, que determina a atualização monetária com base na variação do salário-mínimo, pois nesta já estariam inclusos os índices inflacionários requeridos; de modo que restaram respeitados, portanto, ambos os critérios de atualização monetária definidos no título executivo, sem acarretar, no entanto, a duplicidade de correção.*

*II. Saliente, neste ponto, que o magistrado possui a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos para a contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir dúvida acerca da montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.*

*III. Ademais, o fato de os cálculos elaborados pela **contadoria** deste TRF, no caso em tela, apresentarem **valor inferior** aos da conta acolhida r. sentença, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque, como já dito, é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada por parte dos embargados ao seu acolhimento.*

*(...) VI. Agravo retido não conhecido. Apelação do **inss** e recurso adesivo interposto pela parte embargada improvidos. De ofício, acolhida a conta elaborada pela **contadoria** judicial.*

*(TRF3, 10ª Turma, vu. AC 00017382019994036117, AC 839926, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012, J. 20/03/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA **CONTADORIA JUDICIAL** - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC*

*1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC.*

*2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades s devem ser decretadas de ofício.*

*3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada.*

Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada

4. A execução deve prosseguir pelo **valor** definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC.

5. Recurso do **inss** a que se nega provimento.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 00000478120074039999, AC 1166479. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 16/12/2010, p. 840. J. 13/12/2010)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFÍCIO.

(...) III - A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos **valor** es dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

IV - Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.

V - Considerando que os cálculos apresentados pela **contadoria** judicial confirmam, em parte, as alegações da autarquia, caracterizando a existência de erro material, **cuj**a correção é passível ex officio, a execução deve prosseguir conforme cálculos apresentados nas fls. 06/12, o qual deverá ser corrigido até a data da expedição do precatório ou do RPV.

VI- Apelação do **inss** improvida. De ofício, constatada a ocorrência de erro material, com a determinação de prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados nas fls. 06/12.

(TRF3, 7ª Turma, maioria. APELREEX 00621677819984039999, APELREEX 429747. Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA. e-DJF3 Judicial 1 07/04/2010, p. 685, J. 15/03/2010)

Nesse contexto, ainda que a conta apresentada pelo Contador Judicial tenha sido apurada em valor inferior àquela apresentada pelo embargante, deve prevalecer os pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, aos quais os magistrado encontra-se subordinado.

Deste modo, merece reparos a r. sentença, com o acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às 33/45, no valor de R\$ 3.381,12 (três mil, trezentos e oitenta e um reais e doze centavos), atualizados até setembro/2007, por estarem nos exatos termos do título executivo judicial.

Sendo a sucumbência mínima do INSS, fica a parte exequente desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 3.381,12 (três mil, trezentos e oitenta e um reais e doze centavos), atualizados até setembro/2007, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007572-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : MARIA ELISABETE PAULELA NAPOLITANO

ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00075720920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por MARIA ELISABETE PAULELA NAPOLITANO contra o acórdão de fl. 141, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à apelação por ela interposta.

Razões recursais às fls. 143/147.

*In casu*, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.*

*I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.*

*II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.*

*III - Agravo Regimental não conhecido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-36.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000571-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : ORLANDO ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005713620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/77, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por

violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha



dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-*

*benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de

calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.º 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida*

notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 09/11/1998 (fl. 17), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008278-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CLARA DE OLIVEIRA PAES incapaz  
ADVOGADO : SP207385 ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA e outro  
REPRESENTANTE : EVA DE LOURDES GONCALVES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA KARLA DA SILVA MACHADO e outro  
: MARIA EDUARDA MACHADO PAES incapaz  
ADVOGADO : PE016998 CLAUDIO JOSE NOVAES e outro  
REPRESENTANTE : ADRIANA KARLA DA SILVA MACHADO  
No. ORIG. : 00082783620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Clara de Oliveira Paes contra a sentença de improcedência do pedido de retificação da data de início do benefício de pensão por morte, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, de Adriana Karla da Silva Machado e de Maria Eduarda Machado Paes, em razão do óbito de seu genitor, Carlos Fernando dos Santos Paes, ocorrido em 22/12/2002 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada no fato de que, apesar de a autora ser menor de 16 (dezesesseis) anos à data do óbito de seu genitor, completou, em 01/12/2004, a idade que lhe confere capacidade relativa, razão pela qual está sujeita, a partir de tal data, ao prazo prescricional do art. 74 da Lei n. 8.213/91, que não corre somente contra absolutamente incapazes. Vencida, a autora foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 106/109).

Em sua apelação, a autora volta a afirmar a tese inicial, de que contra os absolutamente incapazes, à data do óbito do segurado, não tramita prazo de prescrição, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada, a procedência do pedido inicial e, assim, a alteração da DIB para o dia da morte de seu genitor (fls. 112/114).

Sem as contrarrazões da parte autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fls. 116/116 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região às fls. 121/124.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do segurado ocorreu em 22/12/2002 (fl. 10) e a autarquia previdenciária, tendo sido requerida administrativamente pela autora a pensão por morte de seu genitor, em 03/8/2006 (fl. 15), deferiu o benefício, a partir de tal data, comprovado o preenchimento dos referidos requisitos legais.

Destaca-se que, de acordo com o teor dos art. 74, I e II, c. c. o Parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n.

8.213/91, em interpretação com o Código Civil de 2002, não corre prescrição contra menores impúberes, incapazes, o que não é o caso da parte autora, que, na data do pedido administrativo e no ajuizamento da ação já havia completado 16 (dezesesseis) anos. Confira-se:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, passam a ser contados os prazos prescricionais a partir de quando o menor torna-se relativamente capaz, ou seja, aos 16 (dezesesseis) anos, o que se deu no caso da apelante em 01/12/2004, haja vista que nascida em 01/12/1988 (fl. 18).

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência pacífica, exarada no âmbito desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE (...). FILHO MAIOR DE 16 ANOS NA DATA DO ÓBITO. INCAPACIDADE RELATIVA. SUJEIÇÃO À PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 74, INCISOS I E II DA LEI Nº 8.213/91.**

- (...).

- Incabível a anulação da sentença, para formação de litisconsórcio necessário. O autor faleceu em 22.06.1999, deixando um filho nascido em 17.09.1981, ou seja, prestes a completar 18 anos. Portanto, relativamente incapaz, nos termos do artigo 4º, inciso I, do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), sujeitando-se ao prazo prescricional, que somente não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, c.c. artigo 3º, inciso I, do mesmo Estatuto.

- A lei de benefícios previdenciários, em consonância com a legislação civil, reconhece, em seu artigo 79, a imprescritibilidade dos direitos dos menores absolutamente incapazes.

- Contra os maiores de dezesesseis anos aplica-se o disposto no artigo 74, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

- Inexistindo prova de requerimento administrativo, o benefício é devido somente a partir da citação, em dezembro/2006.

- Considerando-se que, em tese, o filho do autor teria direito a pensão por morte somente até 17.09.2002, quando completaria 21 anos de idade, nada é devido ao mesmo, não havendo que se cogitar em formação de litisconsórcio necessário.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.287.453, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/11/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI Nº 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.**

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez

*que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.*

*V. Agravo a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Por tais fundamentos, tendo a autora requerido administrativamente o benefício quando já havia se tornado relativamente capaz, o pedido inicial é manifestamente improcedente, razão pela qual deve ser integralmente mantida a sentença prolatada em primeira instância, que deu correta aplicação aos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantido, pois, o julgado em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024476-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JURACI BAPTISTA FERREIRA DO CARMO e outro  
: ALEX JUNIOR FERREIRA DO CARMO incapaz  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REPRESENTANTE : JURACI BAPTISTA FERREIRA DO CARMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00106-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juraci Baptista Ferreira do Carmo e Alex Junior Ferreira do Carmo contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu marido e genitor, Oswaldo Lopes do Carmo, ocorrido em 02/3/2005 (fls. 02/04).

A sentença veio fundamentada na ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado do falecido que, segundo a inicial, era trabalhador rural, cujo ofício não restou eficientemente demonstrado segundo as provas dos autos, tendo sido afastado do trabalho em razão de doença incapacitante, o que também não se comprovou. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 106/107).

Em sua apelação, a parte autora sustenta as mesmas teses da inicial, afirmando que restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 110/116).

Com contrarrazões da autarquia demandada (fl. 121), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se nos autos a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, por meio do parecer de fls. 124/127.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de

segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido e genitor da parte autora em 02/3/2005 (fl. 17), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalhado rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado da falecida a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em apreço, em que pese haja início de prova material, conforme exigido pela jurisprudência pátria e acima mencionado, as demais provas dos autos indicam que o falecido não detinha a condição de trabalhador rural, mas, ao contrário disso, era trabalhador urbano, mormente à época de seu passamento.

Ademais, mesmo com a existência de vínculos urbanos, o extinto perdera a condição de segurado, não sendo possível, pois, a concessão do benefício pleiteado na inicial. Senão, vejamos.

Da certidão de casamento datada de 25/7/1981 (fl. 16), consta que o autor era, à época do matrimônio, comerciário.

Da sua certidão de óbito consta que, à época do passamento, Oswaldo era vendedor ambulante (fls. 17).

No entanto, os registros em CTPS, cadastrados junto ao CNIS-DATAPREV, conforme se vê às fls. 11/15 e 81, demonstram que o autor teve diversos vínculos urbanos, como ajudante geral de uma transportadora e servente na construção civil. Não caracterizado, pois, o vínculo rural na forma em que a lei recepciona o segurado obrigatório especial dessa categoria, mormente porquanto o último registro formal mantido pelo segurado perante a empresa Construtora e Pavimentadora Terreri Ltda. foi no cargo de servente, entre 02/3/1995 e 01/6/1995.

Não bastasse, a prova dos autos dá conta de que o falecido esteve doente no ano de 2004 (fls. 19/23), cuja alegação de que fora a doença que lhe causou a morte a mesma que lhe afastou da vida laborativa não restou demonstrada nos autos, haja vista mais de 09 (nove) anos passados de sua última atividade laboral comprovada nos autos.

Sendo assim, tendo em vista que a prova dos autos não pode ser amparada pela prova exclusivamente testemunhal, mormente sendo a ela, inclusive, contrária, aos documentos juntados aos autos (fls. 79/80) tornam-se imprestáveis à demonstração das alegações da parte autora.

Inexistindo, pois, prova suficiente do alegado na exordial e, se não bastasse, configurada a existência de vínculos urbanos e a ausência da manutenção da qualidade de segurado do falecido, mister a ratificação da sentença de improcedência do pedido inicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022021-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL LOPES  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 04.00.00105-4 2 Vr ITATIBA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional e seu caráter especial, de janeiro de 1965 a janeiro de 1975, bem como a nocividade do trabalho exercido nos lapsos de 22/01/1975 a 02/09/1978, 02/05/1979 a 26/09/1979 e de 22/04/1982 a 26/02/1987, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 26/10/2005. Reconhecendo o labor rural da autora exercido sem registro em CTPS de janeiro de 1967 a janeiro de 1975, bem como seu caráter especial, além de ter reconhecido a nocividade do labor exercido de 22/04/1982 a 26/02/1987. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até o *decisum*.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural, ante a ausência do início de prova material e a necessidade dos recolhimentos previdenciários. Pleiteia, por fim, alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora fixados.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópia da CTPS de seu pai, onde consta que ele exerceu labor rural, na Fazenda Sobradinho de 01/09/1936 a 29/05/1968 (fls. 16); Declaração emitida pela E.E Prof. Pedro Fernandes de Camargo demonstrando que a autora frequentou a EEPG da Fazenda Sobradinho e a Escola Mista Municipal da mesma fazenda nos anos de 1962 a 1967, bem como que a profissão de seu genitor no referido período era a de lavrador (fls. 17).

Carreou aos autos, ainda, seu título eleitoral, que não obstante a qualifique como doméstica, demonstra que ela residia na Fazenda Sobradinho em 01/11/1973 (fls. 19). A demonstrar que a autora não deixou as lides campesinas, encontra-se à fls. 21, sua CTPS, comprovando que ainda no ano de 1975 a autora trabalha na roça, conforme se vê de seu primeiro registro apostado, indicando a profissão de serviços gerais na lavoura de 22/01/1975 a 02/09/1978.

Por outro lado, em nada lhe aproveita a sua Certidão de Casamento de fls. 20, por não constar qualquer qualificação profissional dela ou de seu cônjuge.

Os depoimentos testemunhais foram uníssonos em afirmar que conhecem a requerente há mais 40 anos, ou seja, por volta de 1960 e que ela sempre exerceu o labor campesino na Fazenda Sobradinho, no cultivo de cana de açúcar até 1975 (fls. 108/110).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de 30/01/1967 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 21/01/1975 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS).

## DO CARÁTER ESPECIAL DO LABOR RURAL

No tocante ao período em que a autora exerceu a atividade de trabalhador rural, ora reconhecido (30/01/1967 a 21/01/1975), não é possível o seu enquadramento como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 considera insalubre apenas a atividade dos trabalhadores na agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação apenas para os trabalhadores na

agropecuária , não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre e, conseqüentemente, não pode ser convertido esse tempo de atividade de especial para comum. Sobre a questão, transcrevo os seguintes precedentes: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONFIGURAÇÃO DE ESPECIALIDADE AO LABOR. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. NÃO IMPLEMENTO DO LAPSO NECESSÁRIO À APOSENTADORIA INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.*

- *Atividade especial não reconhecida. Parte autora que não se enquadra como empregada de empresa agroindustrial ou agrocomercial. Tempo de serviço "comum".*

- *A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feituas campestres desserve a tal desiderato, à exceção de período especificado sobre o qual não divergiram os Magistrados da e. Turma Julgadora.*

- *Os agentes chuva, sol, frio, calor e poeira não ostentam a nocividade exigida pela lei, conquanto se trate de atividade rural.*

- *Atividades laborativas desenvolvidas no período após 14.12.98. Ausência de pedido expresso na exordial. Não implemento da idade mínima de 53 (cincoenta e três) anos quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*

- *Embargos infringentes providos.*

*(EI 200503990132841, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 416.) (g.n.)*

*"(...)*

*Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária , não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.*

*Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.*

*Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.*

*Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.*

*Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.*

*Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial , tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.*

*In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.*

*(...)" (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)*

Destarte, à evidência que a petionária não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, i. e., empregado de empresa agroindustrial.

Portanto, afastado o caráter especial do labor desempenhado nas lides rurais, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao

disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## CASO CONCRETO

Pretende a autora o reconhecimento dos períodos de 22/01/1975 a 02/09/1978, 02/05/1979 a 26/09/1979 e de 22/04/1982 a 26/02/1987, em que alega ter exercido labor de natureza especial.

No que se refere aos lapsos de 22/01/1975 a 02/09/1978 e de 02/05/1979 a 26/09/1979 em que a demandante exerceu a função de serviços gerais junto à Avicultura Itatiba S/A, não há como reconhecer que tal labor fora exercido sob condições especiais, isso porque esta profissão não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, bem como não há nos autos qualquer formulário ou laudo pericial que comprovem a sua exposição a agentes nocivos.

Por outro lado, com relação ao intervalo de 22/04/1982 a 26/02/1987, observo que a requerente exerceu a função de auxiliar de lavanderia junto à Casa de Misericórdia de Itatiba, exposta de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 dbA, o que foi corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 66/67, razão pela qual merece o reconhecimento de seu caráter especial, devendo ser mantida a r. sentença neste aspecto.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural, com os intervalos de trabalhos existentes em CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/23 e 149/156), com o lapso em que a autora exerceu labor de natureza especial, totaliza a demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98, com 27 anos, 03 meses e 17 dias (conforme planilha anexa), o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional, a partir da citação em 24/05/2004, nos termos em que concedido na r. sentença.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois a autora completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, observo das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 157 que a autora já percebe o benefício ora vindicado desde 01/07/2011, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação autárquica** para afastar o caráter especial do labor rural exercido sem registro em CTPS e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, consoante fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-52.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008156-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NORMA SATURNINO SACCO e outros
	: ELIAS MANSSUR HADDAD
	: FERES MANSUR HADDAD
ADVOGADO	: SP045218 IDINEA ZUCCHINI ROSITO e outro
SUCEDIDO	: MANSUR HADDAD falecido
APELADO(A)	: DAVID FERREIRA FALCETTA
	: FRANCISCO DE ASSIS ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CACIBA ELIAS OMETTO PAVAN  
: SP045218 IDINEA ZUCCHINI ROSITO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução por esta opostos, acolhendo os cálculos apresentados as fls. 25/67, elaborado pela Contadoria Judicial, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente da pretensão executiva da parte exequente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (art. 189 do Código Civil) em razão do não exercício deste direito por seu titular, no prazo estabelecido em lei.

De outro lado, é sabido que, nos termos da Súmula nº. 150 do Supremo Tribunal Federal, "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Na hipótese *sub judice*, vigia, no momento do trânsito em julgado da ação originária, o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, segundo o qual "*prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil*".

No mesmo sentido, a regra geral de prescrição contra a Fazenda Pública contida no Decreto 20.910/32.

Compulsando os autos da ação de conhecimento verifico que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 25/11/1998 conforme certidão de fls. 145.

Em seguida, instado a apresentar dados dos benefícios e os valores pagos à parte exequente, para a correta elaboração dos cálculos, através de vários ofícios expedidos o INSS este terminou de juntar a respectiva documentação em 23/11/1999 (fls. 197/198), vindo a informar o falecimento do co-autor Mansur Haddad em 15/12/1999 (fls. 201).

Em face da notícia do óbito do co-autor, acima mencionado, o MM. Juiz deferiu a suspensão do processo por 30 (trinta dias), prazo este expirado em 05/04/2000, conforme certidão de fls. 214/vº.

Ocorre que, em 20/11/2001 a parte requereu o desarquivamento dos autos, vindo a requerer a habilitação dos sucessores do co-autor Mansur Haddad em 12/07/2002. Em seguida o INSS discordou do pedido, sendo juntado aos autos diversos documentos requeridos dos sucessores, pela parte exequente, com vistas a serem habilitados nos autos, o que veio a ocorrer tão somente em 28/02/2005, apresentando a parte exequente seus cálculos em 16/09/2005.

Em face dos fatos narrados, não houve inércia da parte a ensejar o acolhimento da prescrição.

Com acerto, diante da situação fática narrada, a demora no trâmite da execução ocorreu em razão do indeferimento do primeiro pedido de habilitação, todavia, a parte exequente atendeu a todos os despachos visando a mais breve habilitação, sem deixar transcorrer o prazo prescricional.

Destacando-se que restou configurada causa suspensiva do prazo prescricional, em razão do óbito da parte exequente.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.*

*2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois "a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente" (AgRg no REsp 891.588/RJ,*



Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 19.10.2009). Precedentes. Súmula 83/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 523.598/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO NOTÓRIO - MITIGAÇÃO DE EXIGÊNCIAS FORMAIS - EXECUÇÃO - ÓBITO DA PARTE AUTORA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - NÃO OCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES - PRECEDENTES DO STJ.**

1. A Jurisprudência do STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, mitiga as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal.

2. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1369532/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA.**

**EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da prescrição intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/10/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 259.255/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Em face de tais ponderações, não há como se reconhecer a prescrição do direito ao crédito devido, uma vez que a persecução dos valores pretendidos continuou ocorrendo, em que pese o falecimento da parte exequente durante o trâmite processual.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023451-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NELSON POVIDAIKO  
No. ORIG. : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
: 05.00.00100-5 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e especial, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 19/08/2005 (fl.72)

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 74/76).

A sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 21/12/2005, reconheceu o labor rural de 16/11/1967 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 20/09/1974 e o trabalho especial, com conversão para tempo comum, de 13/09/1994 a 31/05/1999 e deixou de conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, em razão de não ter comprovado o período de labor necessário na data de seu requerimento administrativo. Estabeleceu a sucumbência recíproca e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Sem reexame necessário. Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural, ante a ausência do início de prova material e do labor especial, em razão da utilização, pelo segurado, do equipamento de proteção individual - EPI.

Recurso adesivo do autor onde pleiteia o reconhecimento do período integral em que exerceu labor de natureza especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos termos da exordial.

Contrarrazões (fls. 128/131).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:  
"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, seu Certificado de Alistamento Militar e seu Título Eleitoral, qualificando-o como lavrador, em 11/02/1972 e 17/03/1972, respectivamente (fls. 32), documentos estes que se prestam como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais de fls. 74/76 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no município de Tapira, de forma ininterrupta, no plantio de feijão, algodão e milho, no período compreendido entre os anos de 1963 a 1974, quando mudou-se para a cidade e passou a exercer labor de natureza urbana.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 16/11/1967 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 19/11/1974, como reconheceu a sentença.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de

formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.*

*Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento dos períodos de 01/10/1976 a 14/02/1978 e 05/10/1982 a 12/02/1986, em que alega ter exercido labor de natureza especial.

Ocorre que, não obstante o formulário SB-40 juntado aos autos às fls. 36 informar que ele exerceu a atividade de mecânico junto à empresa Petrilli Injetados Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 db, não há nos autos laudo pericial, documento indispensável à conversão pretendida para este tipo de agente nocivo.

No mesmo sentido, é de se salientar que a profissão de mecânico exercida pelo segurado não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, bem como não há no formulário a indicação de sua exposição a qualquer agente nocivo, razão pela qual não há como proceder à referida conversão.

Com relação ao intervalo de 13/09/1994 a 30/09/2003, observo que fora reconhecido pelo magistrado de primeiro grau somente o lapso de 13/09/1994 a 31/05/1999.

Entretanto, conforme se extrai do formulário de fls. 37, o segurado exerceu as atividades de ajustador ferramenteiro III e matriseiro junto à Klin Produtos Infantis Ltda., exposto de maneira habitual de permanente a pressão sonora de 92 db. Informações corroboradas pelo Laudo técnico (fls. 39/46), cujo teor encontra-se trasladado no referido formulário, razão pela qual merece reforma o decisum de primeiro grau neste particular, devendo ser convertido o período em sua integralidade.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (16/11/1967 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 20/09/1974), com o período de especialidade, com conversão para tempo comum (13/09/1994 a 30/09/2003), e demais períodos de tempo comum, reconhecidos no processo administrativo do INSS de fls. 57/61, totalizou o demandante até a EC nº 20/98, com 28 anos, 07 meses e 1 dia, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado. Entretanto, vê-se de seus registros laborais que ele continuou a exercer atividade formal, tendo comprovado, quando de seu requerimento administrativo (16/10/2003), mais de 35 anos de trabalho, bem como a carência legal exigida, o que autoriza a concessão da aposentadoria, a partir de tal data, na forma integral.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve ser fixada no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Arcará o INSS com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, observo das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos anexo a esta decisão, que o autor já percebe aposentadoria por invalidez desde 14/01/2009, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder-lhe o benefício pleiteado, na forma integral, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-66.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007138-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : MASSAOMI NAKAMURA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071386620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 47/58, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, siga a orientação assentada por aquela Corte Superior e pelo precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05.11.1985 (fl. 20), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09.09.2013, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-74.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003767-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : BENEDITO MOREIRA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037677420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário. A r. sentença monocrática de fls. 53/57 julgou improcedente o pedido.



Em razões recursais de fls. 59/72, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO*

*ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 15/10/2007 (fls. 25/29), é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025858-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : DURVAL LOPES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153229 ELISEU PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 124/130 julgou improcedente o pedido de reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 139/153, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, decidiu acerca do reconhecimento à renúncia de benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso, enfrentando pedido diverso do requerido, qual seja, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na

legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/07/2004 (fls. 17/19), é mister a improcedência do pedido.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026337-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026337-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : NELSON FLORINDO BENETI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00154-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90, declarada às fls. 131/132, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 136/146, a parte autora pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da

concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.**

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(...)*

*III - atualização anual;*



*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 04/04/2007 (fls. 21/24), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA PENHA NORBETO E SOUZA  
ADVOGADO : SP208754 DAVIDSON GONÇALVES OGLEARI e outro  
No. ORIG. : 00014749420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurada pela contadoria judicial no total de R\$ 32.228,90 (trinta e dois mil, duzentos e vinte e oito reais e noventa centavos), atualizado até julho de 2007 (fls. 109/111).

O apelante, em suas razões recursais, requer o prosseguimento da execução pelo valor integral encontrado nos **cálculos** por ele apresentado, descontando o montante integral pago administrativamente, qual seja, R\$ 37.938,18 (trinta e sete mil, novecentos e trinta e oito reais e dezoito centavos).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O INSS foi condenado a implantar o benefício de pensão por morte, em favor da parte autora, ora exequente, a partir de 06/08/2002.

Apresentados os **cálculos** pela parte embargada, o Instituto interpôs os presentes embargos, sob a alegação de que deve ser excluído da conta de liquidação o período de 23/01/2002 a 05/08/2006, o que é indevido por ter esta percebido administrativamente, consoante extrato de pagamento de fls. 79.

Com acerto, os valores pagos **administrativamente** podem e devem ser descontados da apuração do valor devido à parte em fase de liquidação de sentença.

Sobre o tema, esta Egrégia Corte já se pronunciou sobre o **desconto** :

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA, DEFERIDA ANTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA NA FASE DE EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

(...)

*VI - A esta rescisória veio carta de concessão administrativa de renda mensal vitalícia para maior de 70 anos, com data de início de 01/setembro/1995, o que serve para demonstrar a incoerência de anterior concessão de aposentadoria à autora, pois vedada a cumulação daquele benefício com este último, e por confirmar lançamento posto em CTPS, no qual consta o mesmo número de benefício -067745872- 0 -, com a DIB correspondendo à data de entrada do requerimento - 01/setembro/1995 -, somente colocado em manutenção em 12/fevereiro/1996.*

*VII - Cumpridos os requisitos postos pelo art. 30, caput, da CLPS de 1984, vigente à época da propositura da ação originária - 13/junho/ 1989 -, como o recolhimento de no mínimo 12 contribuições à Previdência Social e a incapacidade total e definitiva para o trabalho, de rigor o deferimento à autora da aposentadoria por invalidez postulada.*

*VIII - A concessão administrativa de renda mensal vitalícia à autora não constitui óbice à procedência do pedido, porquanto a aposentadoria por invalidez em causa, como é cediça, configura-se como mais vantajosa à postulante, devendo ser procedida a compensação dos valores pagos a título do benefício assistencial, quando da*

execução deste julgado.

(...)

(TRF 3ª Região, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 494, Processo: 97030387055 / SP, DJU DATA:21/11/2003 PÁGINA: 255, Relatora - JUIZA MARISA SANTOS, decisão unânime)  
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade).

III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida.

(TRF 3ª Região, AC 00149298220064039999, Rel. Juiz Fed. Conv, Rafael Margalho, Sétima Turma, DJ 11/10/2007)

Em face de tais ponderações, procedem as alegações do INSS, pois deve ser descontando integralmente do cálculo de liquidação todos os valores percebidos administrativamente pela parte exequente.

Destaco, ainda, que compulsando os autos, verifico que a conta apresentada pelo Instituto às fls. 116/118, corretamente descontou o montante de R\$ 37.937,18, pago administrativamente (fls. 79), apurando o valor de R\$ 23.969,55, (vinte e três mil, novecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até julho de 2007, sem efetuar tal desconto da base de cálculo dos honorários advocatícios, motivo pelo qual esta deve ser acolhida, para o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo cálculo de fls. 116/118, no valor de R\$ 23.969,55, (vinte e três mil, novecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até julho de 2007, mantendo a sucumbência recíproca fixada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00353-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, reconheceu o caráter especial dos períodos de 01/10/1971 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 28/02/1981, e determinou a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário. Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que enquadrou corretamente os períodos de labor especial e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, noter-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor trouxe os formulários de fls. 20 e 21, os quais evidenciam que ele exerceu as funções de espulador e tecelão junto à SODICET - Indústria e Comércio de Tecidos Ltda. e Paulo Santarosa & Cia Ltda. de 01/10/1971 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 28/02/1981, respectivamente.

Tais formulários relatam que ele, exercendo a profissão de espulador municiava *"...os fusos com tubetes vazios assim que os cheios eram retirados e emendando os fios partidos..."* e como tecelão *"...permanecia junto aos teares que operava, municiando as lançadeiras com espulas novas, emendando os fios partidos e fiscalizando a movimentação das máquinas..."*.

Não obstante tais formulários dessem conta de que o autor exercia as referidas atividades exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos fortes, eles não especificam o nível de pressão sonora a que ele estava submetido, bem como não há nos autos qualquer laudo pericial hábil a tanto, razão pela qual não é possível a conversão dos lapsos em razão deste agente nocivo.

Por outro lado, apesar de não encontrar enquadramento dos Decretos que regem a matéria, a função de tecelão pode ser reconhecida como especial em razão do que dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, que conferiu o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagem.

Desta feita, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, considero a função de espulador (análoga à de tecelão) e a de tecelão, exercidas nos períodos de 01/10/1971 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 28/02/1981, como especiais. Vale dizer, ainda, que a referida conversão é possível somente até 28 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032, uma vez que a partir daí tornou-se indispensável a exposição do segurado a algum agente nocivo para caracterização de seu labor como especial.

Neste sentido, colaciono ementa do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELÃO. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - No mesmo sentido, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho que confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, aplicando-se tal entendimento ao período laborado pelo autor (19.11.1976 a 30.03.1985), visto que contemporâneo à manifestação do órgão estatal trabalhista, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada.*

*(...)*

*V - Agravo da parte autora provido (art.557, §1º, do C.P.C.) para dar provimento à sua apelação.(APELREEX 00224304820104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. ATIVIDADE DE TECELÃO. ENQUADRAMENTO. ESPECIALIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.*

(...)

2 - Em face do Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho deve ser considerada como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens nº 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 28 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, a qual deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

(...)

4 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00047600920044036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013)"

Portanto, as atividades realizadas entre 01/10/1971 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 28/02/1981 devem ser enquadradas como trabalho especial em razão da profissão, sendo devida a revisão do benefício, desde a data do início do benefício.

### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

### CONCLUSÃO

Consta dos autos, que a Autarquia concedeu administrativamente ao demandante, a partir de 22/08/1996, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Consoante se infere do procedimento administrativo de fls. 16/72, a Autarquia, em análise ao pedido de revisão do benefício feito pelo autor, considerou como especial os lapsos de 01/10/1971 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 28/02/1981 e, posteriormente, revogou sua própria decisão, deixando de considerá-los como especial, razão pela qual intentada a presente ação judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o caráter especial do labor desenvolvido em tais períodos e determinou a revisão do benefício, o que fora confirmado neste grau de jurisdição.

Dessa forma, é de rigor que seja considerado o cômputo do tempo especial de 01/10/1971 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 28/02/1981, com a conversão em comum, com a consequente revisão do benefício, desde a data de seu início.

## CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação até o *decisum* e explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006264-29.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUZANIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Luzanira Pereira contra a sentença de improcedência (fls. 58/61) do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - decorrente do falecimento de seu companheiro, Manoel Messias dos Santos, ocorrido em 04/10/2005, condenada a autora ao pagamento da verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, sustentando as mesmas teses



aventadas na inicial. Assim, pede a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 68/69).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 73/75), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 04/10/2005, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito ocorreu em 04/10/2005, conforme certidão de folha 07. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

Os vínculos de trabalho mantidos pelo extinto e demonstrados pelo cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 29 revelam que o trabalhador não era filiado ao Regime Geral da Previdência Social, mas, sim, por Regime Estatutário Próprio. Contratado da Prefeitura Municipal de Santo André/SP, pela Secretaria de Transportes, não há nos autos prova de que o falecido ou o empregador tenham recolhido contribuições sociais ao RGPS ou que o empregado tenha sido contratado pelas regras da CLT e, ainda, que fosse aposentado por tal regime. Não provado, pois, que o extinto tinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência tal como decidido em primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-26.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REINALDO DE ALENCAR PRADO  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de trabalho exercido em condições especiais, para conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 28/08/2003 (fl.32)

Sentença de improcedência prolatada em 14/03/2005, sob o fundamento de que não foi apresentada a prova pericial em relação ao agente nocivo ruído, o que inviabiliza o reconhecimento da especialidade.

Apela o autor. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

***1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.***

(...)

***Agravo regimental improvido".***

***(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)***  
***"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto***

n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento da especialidade no período de 01/07/1974 a 11/08/1979 em que laborou na empresa Pirelli S/A, com exposição ruído de 86dB.

Apresentado formulário DSS 8030 às fls. 92/93, no entanto, não veio aos autos o laudo pericial da empresa, o que torna inviável o reconhecimento da especialidade no período.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço comuns totaliza o demandante, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998) tempo de serviço inferior a 30 (trinta) anos, o que enseja a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para manter a sentença proferida em primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-16.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAFAEL ANDREATTA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : SP210140 NERCI DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : MARCIA CARRILHO ANDREATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rafael Andreatta Martins contra a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de sua avó materna, Maria Carrilho Fernandes Andreatta, ocorrido em 19/11/2007 (fls. 02/06).

A decisão ora examinada está fundamentada na falta de comprovação do requisito legal da dependência econômica, tendo entendido, o MM. Juízo *a quo* que o menor sob guarda não consta do rol dos nomeados pela Lei n. 8.213/91. Vencida, a parte autora deixou de ser condenada ao pagamento da verba sucumbencial, uma vez que isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 84/90).

Em sua apelação a autora sustenta as mesmas teses da exordial, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a consequente procedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 93/97).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 100/105), subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestou-se a E. Procuradoria Regional da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 109/109 v.

É o breve relatório.

## D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

(...)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

O óbito da guardiã do autor, Maria Carrilho Fernandes Andreatta, ocorreu em 19/11/2007 (fl. 13) e a presente demanda foi ajuizada em 23/01/2008 (fl. 02). Assim, aplica-se ao caso a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado da falecida resta demonstrada, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade desde 02/3/1985 (fl. 64).

A relação de dependência econômica entre o autor e a extinta advém da guarda de fato exercida pela falecida,

conforme provam os documentos de fls. 14/36, o que resulta na dependência presumida por lei, conforme destaca a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPAZ. (...).*

*I - (...).*

*II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do requerente em relação à sua tia avó falecida.*

*III - (...).*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*I - Nota-se que a fundamentação do decisorio decorre da interpretação de norma vigente na legislação previdenciária em vigor, paralelamente às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma precisa e coerente, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.*

*II - Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*III - (...).*

*V - Em uma primeira análise, sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, os autores, menor e sob a guarda da falecida avó, por não estarem incluídos no rol de dependentes, não fariam jus à pensão pleiteada pela não comprovação da dependência econômica.*

*VI - Todavia, o instituto da guarda como modalidade de colocação do menor em família substituta é regulada pelo art. 33 da Lei nº 8.069/90, segundo o qual: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) §3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".*

*VII - Dessa forma, pode se observar que a Lei nº 9.528/97 não revogou o §3º do art. 33 do Estatuto, tendo em vista que está sendo assegurando um direito fundamental do menor e do adolescente, ante as determinações do art. 227, caput, e inciso II do § 3º da Constituição Federal.*

*VIII - Destarte, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.*

*IX - (...).*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 710.354, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/9/2008)

Anoto que o princípio constitucional de proteção dos menores (CF, art. 127), o qual foi materializado pelo ECA (Lei n. 8.69/90, art. 33), prevê o dever do Estado de assegurar com absoluta prioridade a proteção de todas as crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, em igualdade de condições, ou seja, abrangendo aqueles que estejam sob tutela ou guarda judicialmente outorgada.

O princípio de que se trata deve orientar o intérprete na solução dos casos concretos, cuidando-se, em verdade, de um sobreprincípio que prevalece sobre eventuais normas previdenciárias que porventura disponham em sentido diverso. No caso da Lei n. 8.213/91, art. 16, §2º, embora não comtemple expressamente o menor sob guarda, também não o exclui, impondo ao intérprete, equiparar o menor sob guarda e o tutelado, dando, assim, plena eficácia à norma constitucional referenciada.

Acresço a esses fundamentos o que se extrai das provas dos autos, suficientes à demonstração da dependência econômica alegada na inicial, o que atende os termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que o autor era dependente econômico da falecida inclusive para fins de descontos do Imposto de Renda pagos por Pessoa Física (fls. 25/36). Senão, vejamos.

No caso dos autos, ainda que o menor vivesse em companhia de sua genitora, a segurada falecida tinha a guarda de fato do neto e era quem custeava seus estudos e as despesas do lar, sendo que o autor contava com apenas 10 (dez) anos quando da morte de sua provedora.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício pleiteado pela parte autora, é de rigor a procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a mesma do óbito da segurada, haja vista que o autor era menor de 16 (dezesseis) anos à data da morte da avó, situação que perdurou até o ajuizamento da ação, não estando sujeito, pois, aos limites dos art. 74, conforme o art. 103, ambos da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar e sentença recorrida e, em consequência, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS à implantação de pensão por morte em favor do autor, devido ao falecimento de sua guardiã e em decorrência do pagamento de aposentadoria por idade à segurada falecida (NB. 077.075.837-1), tudo nos termos da fundamentação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012417-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SANDRO RIBEIRO PIRES  
ADVOGADO : SP013630 DARMY MENDONCA e outro  
SUCEDIDO : LUIZ RIBEIRO PIRES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124172620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, extinguindo a execução nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando a Justiça Gratuita concedida. O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser acolhido seu cálculo apresentado às fls. 152/157, uma vez que estão nos exatos termos do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B , com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.*

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO . EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, instada a se manifestar, a contadoria judicial informou que a renda mensal inicial revista nos termos da Lei nº 6.423/77, seria menor do que aquela concedida pelo INSS (fls. 35/37), de tal sorte que nada é devido a título de diferenças à parte exequente.

Destaco ainda, que instadas a se manifestarem, a parte exequente impugnou de forma genérica os cálculos apresentados pelo expert judicial, tornando-se desnecessárias maiores considerações sobre o tema.



Em face de tais ponderações, consoante parecer deste auxiliar do juízo, nada é devido à parte exequente, ou seja, o título é inexecutível.

A propósito, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

**1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.**

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, em face da ausência de valores há serem executados, consoante parecer imparcial da contadoria judicial, deve ser mantida a extinção da execução.

Por outro lado, no tocante à condenação da parte exequente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, razão assiste ao apelante.

Com acerto, a condição da parte exequente de beneficiária da justiça gratuita (anotado na capa dos autos) prevalece no processo de execução e nos correspondentes embargos, salvo se revogada expressamente.

Nessa linha de raciocínio, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.*

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias". 3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662). 4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200301616190, ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00342.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À Apelação da parte exequente.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029664-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JADSON ALVES DE MATOS e outros  
: CLEBERSON ALVES DE MATOS  
: SERIVANI ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI  
SUCEDIDO : MARIA AMELIA ALVES DE MATOS falecido  
No. ORIG. : 40047381420138260161 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Em sua apelação, o Instituto, requer a reforma parcial da r. sentença, com a exclusão dos cálculos do período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada. Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir de 04/09/2009.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 13/07/2011 (fls. 12) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre 04/09/2009 e 15/07/2010 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Sendo assim, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada, não merecendo reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013033-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARISA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP185914 JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDE LLATI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00076-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marisa Batista da Silva contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - decorrente do óbito do companheiro da autora, Lázaro Adão Bugiga, ocorrido em 02/11/2004 (fl. 02/08).

A parte autora, na inicial, pleiteou pela realização de prova pericial médica, a fim de demonstrar que o falecido não tinha condições de trabalhar, por incapacidade decorrente de cirrose e insuficiência hepática, razão pela qual pleiteou, ainda em vida, a concessão de auxílio-doença. Afirmou que a doença de seu companheiro teve início ainda quando mantinha a qualidade de segurado e, assim, pretende provar a manutenção desse requisito legal até a data do óbito. Pugnou, ainda, pela produção de prova testemunhal, para comprovar a existência de união estável e sua relação de dependência com o segurado falecido. A sentença, todavia, foi proferida sem que tivesse sido realizada a prova pericial ou ouvidas testemunhas. Assim, a apelante pleiteia a nulidade da sentença, para que seja realizada a prova pericial indireta, afirmando ter ocorrido cerceamento de defesa. No mérito, pede que seja reconhecida a incapacidade do falecido para o trabalho, razão que lhe dá a manutenção da qualidade de segurado desde o afastamento de suas atividades laborativas e a consequente reforma da sentença atacada, julgando-se procedente o pedido inicial (fls. 139/145).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 148/153), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas pericial e em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV- Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL.*

*INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas:*

para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO- DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O julgamento do feito sem o elucidar do laudo pericial médico apresentado, cuja minúcia e esclarecimento devem estar presentes por se tratar de prova essencial ao deslinde da causa, acarreta nulidade insanável do feito, por cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.760.195, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 19/5/2013)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADOS.*

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade laborativa.

- Laudo pericial que não diagnosticou, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.

- Recurso de apelação e pedido de antecipação de tutela prejudicados.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.371.869, Rel. Des. Fed. Vera Jucovisky, j. 11/5/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.

3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 843.603, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/4/2004)

No caso em exame a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral e não deu à parte a oportunidade de realização da perícia pleiteada na inicial, cerceando o direito da parte autora, porquanto a decisão está fundamentada na falta de provas que o próprio juízo não oportunizou que fossem produzidas.

Ademais, o ponto controvertido fixado à fl. 112, ou seja, resposta ao ofício que questiona a data de início da doença que vitimou o companheiro da autora, para fins de se demonstrar a manutenção ou não da qualidade de segurado do *de cuius*, não foi solucionado, tendo em vista que os documentos necessários ao atendimento da determinação judicial não acompanharam referido ofício, conforme se vê nos esclarecimentos de fls. 113/127.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a decisão, para que se dê à parte autora a oportunidade de produzir as provas que entende pertinentes à demonstração do alegado, uma vez que imprescindível para o julgamento da lide diante do alegado na inicial e em grau de recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação de fls. 139/145 e **ANULO** a sentença apelada, para que os autos retornem à Vara de origem e sejam realizadas as provas requeridas pela autora, prolatando-se nova sentença após a instrução processual.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038580-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : QUINTILIANO FACAO incapaz  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI  
REPRESENTANTE : SIRLENE FIGUEIREDO FURINI  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI  
No. ORIG. : 08.00.00075-6 1 Vt URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Quintiliano Fação, em razão do óbito de seus genitores, Francisco Fação, ocorrido em 01/02/1983, e Durvalina de Moraes, ocorrido em 21/6/2002 (fls. 02/11). O autor alega que é inválido e pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil. Afirma que, quando da morte de seu pai, em 1983, já era dependente econômico presumido de seu genitor, tendo em vista que sempre apresentou doença incapacitante, ainda que interditado apenas à época do ajuizamento desta ação. Todavia, a pensão por morte deixada pelo falecido foi instituída pelo INSS exclusivamente em nome da mãe do autor, dependente presumida do falecido na condição de esposa. Assim, entre 1983 e 2002, ano em que faleceu sua genitora, o autor passou a ser totalmente dependente de sua mãe, que dispunha da pensão por morte deixada por seu pai e de proventos de sua aposentadoria por idade para manter o lar e o sustento básico do autor. Por tais razões, presumida a dependência econômica do autor em relação a ambos os genitores, pleiteia o recebimento dos dois benefícios titularizados por sua genitora, ou seja, a pensão por morte deixada por seu pai, acerca da qual já fazia jus desde a morte dele, e a pensão por morte originária da aposentadoria por idade recebida por sua mãe, por também ser dependente presumido em relação a ela (fls. 02/11).

A decisão apelada está fundamentada no preenchimento, pela parte autora, dos requisitos legais à concessão dos benefícios pleiteados na inicial, cuja implantação foi determinada ao INSS desde o óbito de sua genitora, antecipando-se a tutela concedida para imediata implantação da pensão por morte em favor do apelado. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 72/75).

Em sua apelação, o INSS afirma que não estão demonstrados todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, motivo pelo qual pede a reforma da sentença atacada e a consequente improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pede a alteração da DIB e a compensação de honorários advocatícios (fls. 79/86).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 88/93), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria da República na 3ª Região às fls. 100/101.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

(...)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Os requisitos para obtenção da pensão por morte são, portanto: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do pai do autor ocorreu em 01/02/1983 (fl. 105) e da sua genitora em 21/6/2002 (fl. 106). Houve requerimento administrativo formulado ao INSS, no que se refere ao recebimento dos benefícios de pensão por morte deixado à mãe do autor, PELO GENITOR DO AUTOR, e de pensão por morte decorrente da aposentadoria por idade daquela, em 25/6/2002 (fl. 17). A ação foi ajuizada em 29/10/2008 (fl. 02). Destarte, aplica-se ao caso o disposto na Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado dos falecidos restou comprovada nos autos, porquanto o genitor do autor recebia aposentadoria compulsória (cód. 81), na forma de segurado especial, trabalhador rural, conforme informações do cadastro CNIS-DATAPREV de fl. 23, e outras cuja juntada ora determino, e a mãe do autor recebia aposentadoria por idade, desde 08/02/1996, conforme informa o cadastro DATAPREV-PLENUS de fl. 22.

Por outro lado, o autor comprovou, por meio dos documentos de fls. 16 e 105, bem como do laudo pericial de fls. 64/65, que é pessoa inválida, interdita e curatelada, totalmente incapaz para os atos da vida civil, cuja sentença de interdição data de 24/3/2009, e que sua doença, crises convulsivas e retardo mental moderado, tem origem na infância.

Mencionada prova deixa claro que o autor, desde criança apresentou sintomas claros da doença que resulta na sua incapacidade para o trabalho e invalidez total e permanente.

Importante destacar, ainda que, apesar de interditado apenas no ano de 2009, a prova dos autos é no sentido de que, quando da morte de seu pai, já apresentava as crises convulsivas e o retardo mental moderado que o tornam incapaz e inválido, porquanto se trata de doença manifestada na infância.

Desse modo, suficientemente comprovada a dependência econômica do autor em relação ao seu genitor e, posteriormente, em relação à sua genitora, ambos falecidos, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, em que pese interditado apenas após o falecimento de seus provedores.

Por fim, destaco que a invalidez de que trata a Lei n. 8.213/91 refere-se àquela constatada à data do óbito do instituidor da pensão, conforme já especificado, não sendo exigível que a pessoa dependente tenha menos de 21 (vinte e um) anos para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

*II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

*III - (...).*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.207.966, Rel. Juiz Fed. à época Conv. David Diniz Dantas, j. 19/02/2008)

Sendo assim, comprovados os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, mister a manutenção da sentença que reconheceu à autora o direito à implantação das duas pensões por morte pleiteadas na inicial.

A data de início da pensão por morte da genitora do autor deve ser mantida no dia do óbito da segurada, porquanto o autor é pessoa totalmente incapaz, interdita para os atos da vida civil e contra a qual não corre prescrição, conforme ilustra o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. (...). INCAPAZ. TERMO INICIAL. (...).*

*I - (...).*

*III - O autor, acometido da "síndrome do cromossomo X frágil", foi declarado interdito judicialmente, razão pela qual este pode ser enquadrado como "filho inválido".*

*IV - Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não incide prescrição contra o autor, nos termos do art. 198, I, c/c o art. 3º, II, ambos do Código Civil. Portanto, o início de fruição do benefício em comento deve ser a data do óbito, não se observando o prazo a que alude o art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.*

*V - (...).*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

Ainda que assim não fosse, o pleito administrativo foi formulado no prazo de 30 (trinta) dias do óbito, em respeito ao art. 74 da Lei n. 8.213/91, conforme se vê de fl. 17.

No que se refere à DIB da pensão por morte do genitor do autor, a data fixada pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida no dia do óbito da mãe do apelado, uma vez que, apesar de o benefício ter sido formalmente pago a ela, o recorrente era pessoa dependente de sua mãe e afirmou, na inicial, que ela titularizava o benefício, mas o revertia para a manutenção do lar e sustento básico do autor. Assim, determinar o pagamento da pensão por morte deixada pelo genitor do autor desde a data do óbito do segurado implicaria em pagar duas vezes pelo mesmo benefício, ainda que os valores tenham sido pagos à esposa do falecido de forma exclusiva.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido na forma da fundamentação supra, mantido, no mais, o julgado em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032970-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MATIAS DO AMARAL  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Matias do Amaral contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - decorrente do óbito da companheira do autor, Maria das Neves Gomes, ocorrido em 27/8/2003 (fl. 02/06).

A parte autora, na inicial, pleiteou pela realização de prova pericial médica, a fim de demonstrar que a falecida não tinha condições de trabalhar, por incapacidade decorrente da doença de Chagas, razão pela qual pretende, dessa forma, provar que manteve a qualidade de segurada até a data do óbito. Pugnou, ainda, pela produção de prova testemunhal, para comprovar a existência de união estável e sua relação de dependência com a segurada falecida. A sentença, todavia, foi proferida sem que tivesse sido realizada a prova pericial ou ouvidas testemunhas. Assim, o apelante reitera a interposição do agravo retido de fls. 100/103 e 112 e pleiteia a nulidade da sentença, para que seja realizada a prova pericial. No mérito, pede que seja reconhecida a incapacidade da falecida para o trabalho, razão que lhe dá a manutenção da qualidade de segurada desde o afastamento de suas atividades laborativas, e a consequente reforma da sentença atacada, julgando-se procedente o pedido inicial (fls. 128/131). Sem contrarrazões do INSS, em que pese intimado a tanto (fl. 135), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

## DECIDIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas pericial e em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV- Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.*

*3. Apelação provida.*

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral e não deu à parte a oportunidade de realização da perícia pleiteada na inicial, cerceando o direito da parte autora, porquanto a decisão está fundamentada na falta de provas que o próprio juízo não oportunizou que fossem produzidas.

Ademais, o ponto controvertido fixado no saneador de fl. 70 é a condição de dependente econômico do autor, mas a improcedência deu-se em razão da perda da qualidade de segurada da falecida, exatamente o objeto da perícia que se pleiteou realizar.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a decisão, para que se dê à parte autora a oportunidade de produzir as provas que entende pertinentes à demonstração do alegado, uma vez que imprescindível para o julgamento da lide diante do alegado na inicial e em

grau de recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pela parte autora e **ANULO** a sentença apelada, para que os autos retornem à Vara de origem e sejam realizadas as provas requeridas pelo autor, prolatando-se nova sentença após a instrução processual, **PREJUDICADA** a apelação de fls. 128/131.

Após as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON MEDEIROS  
ADVOGADO : SP069527 ANTONIO ROBERTO LUCENA  
PARTE AUTORA : AUGUSTO MANTELATO e outros  
: AIRES DELFINI  
: NELSON MEDEIROS  
: ARI PEREIRA DE CAMARGO  
No. ORIG. : 93.00.00148-9 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, reconhecendo a preclusão de seu direito, condenando o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

O apelante, em suas razões recursais, alega que foram demonstrados na inicial dos embargos os valores que seriam devidos, sendo impossível falar em preclusão do direito, uma vez que, em defesa do patrimônio público, caracteriza-se o direito indisponível, podendo ser postulado em qualquer momento enquanto estiver em curso a causa. Requer, outrossim a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial desta Egrégia Corte Regional. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal para a elaboração de novos cálculos, seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial.

Após a elaboração da conta, foi dada vista às partes, momento em que o Instituto se manteve inerte e, a parte exequente, por sua vez, discordou do cálculo do *expert* judicial.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código dominante assegura tal mecanismo:

Com efeito, observo que na execução de sentença prevalece o princípio da fiel observância do título executivo judicial (CPC, art. 610, atual art. 475-G), pelo que cabe ao juízo, mesmo de ofício, verificar a exatidão dos cálculos para perfeita adequação ao julgado, por força do princípio da legalidade, por outro lado constituindo as questões de cálculo de liquidação como passíveis de mero erro material, podendo ser corrigidos a qualquer tempo, não havendo, então, qualquer nulidade do "decisum" que assim procede (como por ofensa ao princípio da correlação entre pedido e decisão judicial, julgado *extra petita* etc.).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO . INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTO NA SÚMULA 71 DO E. TFR E A INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DUPLICIDADE DE CORREÇÃO. DE OFÍCIO, ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. (...).**

*I. Conforme se observa, correta a solução adotada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, ao optar pela aplicação da Súmula n.º 71 do e. TFR, que determina a atualização monetária com base na variação do salário-mínimo, pois nesta já estariam inclusos os índices inflacionários requeridos; de modo que restaram respeitados, portanto, ambos os critérios de atualização monetária definidos no título executivo, sem acarretar, no entanto, a duplicidade de correção.*

*II. Saliente, neste ponto, que o magistrado possui a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos para a contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir dúvida acerca da montante da **execução**, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.*

*III. Ademais, o fato de os cálculos elaborados pela **contadoria** deste TRF, no caso em tela, apresentarem **valor inferior** aos da conta acolhida r. sentença, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque, como já dito, é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada por parte dos embargados ao seu acolhimento.*

*(...) VI. Agravo retido não conhecido. Apelação do **inss** e recurso adesivo interposto pela parte embargada improvidos. De ofício, acolhida a conta elaborada pela **contadoria** judicial.*

*(TRF3, 10ª Turma, vu. AC 00017382019994036117, AC 839926, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012, J. 20/03/2012)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC**

*1. O princípio da autonomia do processo de **execução** não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/**execução**, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de **execução** (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC.*

*2. No processo de liquidação/**execução** o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

*3. Não é dado à parte promover a **execução** que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada*

*4. A **execução** deve prosseguir pelo **valor** definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC.*

*5. Recurso do **inss** a que se nega provimento.*

*(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 00000478120074039999, AC 1166479. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 16/12/2010, p. 840. J. 13/12/2010)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFÍCIO.**

*(...) III - A correção de inexactidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexactidões dos cálculos dos **valor** es dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.*

*IV - Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.*

*V - Considerando que os cálculos apresentados pela **contadoria** judicial confirmam, em parte, as alegações da autarquia, caracterizando a existência de erro material, **cuj**a correção é passível ex officio, a **execução** deve prosseguir conforme cálculos apresentados nas fls. 06/12, o qual deverá ser corrigido até a data da expedição do precatório ou do RPV.*

*VI- Apelação do **inss** improvida. De ofício, constatada a ocorrência de erro material, com a determinação de prosseguimento da **execução** pelos cálculos apresentados nas fls. 06/12.*

*(TRF3, 7ª Turma, maioria. APELREEX 00621677819984039999, APELREEX 429747. Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA. e-DJF3 Judicial 1 07/04/2010, p. 685, J. 15/03/2010)*

Nesse contexto, ainda que o Instituto tenha interposto a ação de Embargos à Execução, impugnando de forma genérica sem a apresentação de cálculos, deve prevalecer os pressupostos de legalidade e legitimidade que

emanam do título executivo, aos quais os magistrado encontra-se subordinado.

Superada esta questão passo à análise do mérito.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls.42/48, apenas merece reparos, no tocante ao valor considerado do abono anual de 1989, uma vez que, consoante corretamente alegado pela parte exequente, o valor recebido não foi de R\$ 4.358,63, mas sim de R\$ 1.220,53, valor este apresentado pela própria autarquia às fls. 178.

Quanto à indagação da parte exequente de aplicar os índices de 40,25% no mês de janeiro de 1994 e 39,67% no mês de fevereiro de 1994, importante observar que tais percentuais devem ser aplicados nos benefícios que possuem tais competências no PBC do cálculo da renda mensal inicial e não na correção de diferenças apuradas. Como seu benefício foi concedido em 01/07/1982, impossível a aplicação dos mencionados índices.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte exequente, para que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial de Primeira Instância, para elaboração de nova conta, considerando como recebido a título de abono anual no ano de 1989 o valor de R\$ 1.220,53 (um mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e três centavos), mantendo, no mais, como base, a conta de fls. 42/48.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026518-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR PEREIRA ARAUJO  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 12.00.02569-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformado, o apelante requer que seja observada a remessa oficial determinada na sentença proferida na ação de conhecimento, nos termos do artigo 475 do CPC, com a anulação dos atos posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONDENAÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL EM VALOR SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. SUJEIÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU AO REEXAME NECESSÁRIO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DO VALOR DA CONDENAÇÃO, E NÃO DO VALOR DA CAUSA. EXEGESE DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, a sentença não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". 2. No caso concreto, embora o valor inicialmente atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença de primeiro grau condenou a autarquia estadual a pagar à autora o montante de R\$ 27.043.364,90 (vinte e sete milhões, quarenta e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), sujeitando-se referida decisão ao reexame necessário. 3. O critério para ressaltar a remessa necessária é o valor da condenação, e não o valor da causa. Exegese do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil. 4. Consoante decidiu a Corte Especial, os pressupostos normativos para a dispensa do reexame necessário relacionam-se à repercussão financeira, não sendo aferidos pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos elementos decorrentes da sentença que a julga (REsp 600.596/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 4/11/2009, DJe 23/11/2009). Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201100717397, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.) No caso, os elementos da sentença condenatória foram confirmados pelos cálculos apresentados pela parte exequente, nos autos em apenso (fls. 95/96), pois o valor que se pretende executar, incluindo a verba honorária, não ultrapassa em hipótese alguma o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.*

Com efeito, a estimativa restou confirmada pelo cálculo apresentado, constatando que a sentença não deve ser submetida ao reexame necessário.

Destaque-se, ainda, que é no momento da prolação da sentença condenatória que são fixados os elementos de aferição de seu impacto financeiro ao Erário, para fins de aferição da necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOVENTINA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joventina Domingues contra a sentença de improcedência (fls. 89/90) do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - tendo em vista o óbito de seu companheiro, Jurandir Ramos dos Santos, ocorrido em 23/4/2002 (fls. 02/04).

A autora apelante afirma, em síntese, que foram preenchidos todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial, razão pela qual faz jus ao benefício, requerendo, pois, a reforma da sentença apelada com a consequente inversão dos ônus da sucumbência (fls. 93/99).

Com a intimação e manifestação da autarquia previdenciária (fls. 106/107), subiram os autos a esse C. Tribunal. Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República na 3ª Região nos termos do parecer de fls. 109/111 v. É o relatório.

## DECIDIDO.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica estabelecida entre os envolvidos. A ausência de um dos litisconsortes obrigatórios equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado pelo C. STJ, no julgamento do REsp n. 74.937/PB:

### *AÇÃO RESCISÓRIA.*

*- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.*

*- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.*

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte devida aos demais beneficiários não citados, ou seja, os filhos do falecido, menores de 21 (vinte e um) anos à data do óbito, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação.

Nessa situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório, nos termos da orientação seguida pela C. 9ª Turma no sentido de que, havendo direito de mais de um pensionista ao benefício pleiteado, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes obrigatórios:

### *PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Deixo de reconhecer, todavia, a obrigatoriedade de litisconsórcio no que se refere à filha do casal que já conta com mais de 26 (vinte e seis) anos.

Catiana Domingues dos Santos (fl. 09), nasceu em 16/5/1988. Embora tivesse 13 (treze) anos de idade na data do óbito de seu pai, ocorrido em 23/4/2002 (fl. 08), deixou transcorrer o prazo prescricional do art. 74 da Lei n. 8.213/91 sem adotar qualquer providência para receber a pensão por morte em comento.

Desse modo, a referida filha do casal, absolutamente incapaz à data do óbito, tinha direito à percepção da pensão por morte até que completasse 21 (vinte e um) anos, ou seja, até 16/5/2009. Todavia, iniciando-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos na data em que completara 16 (dezesesseis) anos, tornando-se relativamente capaz em 16/5/2004, Catiana tinha até o dia 16/5/2009 para se manifestar sobre seu direito ao recebimento, o que não ocorreu.

Assim, encontrando-se prescrito seu direito à pensão por morte, resta afastada a obrigatoriedade de litisconsórcio, encontrando-se superada a questão mormente porque em 16/5/2014 a filha do casal completou 26 (vinte e seis)

anos, perdendo, inclusive, eventual direito à última das prestações vencidas e não pagas, quando completou 21 (vinte e um) anos.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença atacada e o processado desde os atos posteriores à contestação da autarquia previdenciária, devendo ser incluídos no pólo passivo da lide os filhos do falecido, à exceção de Catiana Domingues dos Santos (certidões de nascimento de fls. 10/14), prossequindo a ação na origem, observando-se o devido processo legal, inclusive com acompanhamento dos atos processuais pelo Ministério Público, **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030905-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP095651 JOSE SIMIAO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : TYCIANE TALLITA RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP095651 JOSE SIMIAO DA SILVA  
REPRESENTANTE : LUCIANA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP095651 JOSE SIMIAO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00312-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luciana Rodrigues contra a sentença de improcedência (fls. 130/132) do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e de sua filha, Tyciane Tallita Rodrigues dos Santos, decorrente do falecimento de seu companheiro, Marcos Antonio dos Santos, ocorrido em 11/6/2006 (fls. 02/04).

Em sua apelação, a recorrente sustenta, em síntese, os mesmos argumentos da exordial, quais sejam, que comprovou o preenchimento dos requisitos legais à pensão por morte requerida. Assim, pleiteia a reforma da sentença atacada, para que seja julgado procedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 135/139).

Sem as contrarrazões das partes requeridas, ainda que intimadas a tanto (fls. 142/148), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da*



*ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV - Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE**

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.*

*3. Apelação provida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, impossibilitando, assim, a produção da prova testemunhal, inclusive requerida na inicial.

A requerente afirma que conviveu maritalmente em companhia do falecido até a data de sua morte. Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, ou seja, a união estável, que lhe dá a condição de dependente presumido nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo tal prova imprescindível ao julgamento da causa.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Importante salientar que, embora juntados aos autos os documentos de fls. 04/09 e 57/58, os mesmos não são suficientes à prova da união estável, sem que testemunhas corroborem seu conteúdo.

Sendo, pois, conforme fundamentado, imprescindível a prova oral para dirimir questão relevante e julgamento da causa, devem os autos retornar à origem para a produção da prova faltante.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença em exame, o que faço de ofício e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol deve ser apresentado pela parte autora e, posteriormente, seja exarada nova sentença, **PREJUDICADA**, portanto, a apelação da autora.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030514-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIRCE DE OLIVEIRA ZAMBON  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00009-9 2 Vt MONTE ALTO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 151/153, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à sua apelação em ação que visava à concessão de aposentadoria por idade rural ou por tempo de serviço.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão foi omissa, uma vez que deixou de analisar integralmente o seu pedido, reiterado em razões de apelação, para a concessão de aposentadoria por idade rural ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento da atividade rural.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante, razão pela qual acolho seus embargos para sanar a omissão apontada.

Passo à análise do mérito em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecimento do exercício da atividade rural entre 1964 até 1984.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Depreende-se da inicial e das razões de apelação que a demandante, nascida em 16/03/1951, visa ao reconhecimento do exercício de atividade rural entre 1964 a 1984. Afirma que laborou nas lides rurais desde a infância, primeiro com seu genitor e após o seu casamento no ano de 1975, também com seu marido Luiz Zambon.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referente ao trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campestre dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campestre, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª

Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos:

- certidão de casamento dos seus genitores celebrado em 24/10/1936 (fl.13);
- sua certidão de nascimento em 1951, na qual consta a informação de seu casamento com Luiz Zambon no ano de 1975 (fl.14).
- certificado de dispensa de incorporação em nome de seu cônjuge, no qual foi ele qualificado como lavrador, emitido no ano de 1967 (fl.15);
- guia de sepultamento de seu genitor, na qual foi qualificado como lavrador, no ano de 1978 (fl.16).

No caso, os documentos apresentados não são servíveis como início de prova material da atividade rural.

A certidão de casamento dos genitores e a sua certidão de nascimento, documentos nos quais o genitor foi qualificado como lavrador, referem-se aos anos de 1936 e 1951, sendo extemporâneas ao período de atividade rural que se deseja reconhecer.

O certificado de dispensa de incorporação em nome do cônjuge refere-se ao ano de 1967, quando a parte autora ainda não estava casada com o mesmo.

Verifica-se que não houve a apresentação de prova documental, em nome do cônjuge, qualificando-o como rurícola, após o casamento no ano de 1975, ou mesmo em nome do genitor para o período anterior entre 1964 a 1974.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural entre 1964 até 1984, como requer a parte autora.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos

benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se todos os vínculos empregatícios registrados em CTPS (fls. 18/20) e CNIS (fls. 69/70) totaliza a parte autora, até a data de ajuizamento da ação, tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço (planilha anexa).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela demandante para suprir a omissão apontada em relação à análise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço e, com fulcro no art. 557 do CPC, negar seguimento à sua apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001029-49.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DARIZZO VIEIRA  
ADVOGADO : SP086689 ROSA MARIA TREVIZAN  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, dos períodos de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972, 28/11/1983 a 07/11/1986 e de 16/07/1990 a 25/03/1992, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 15/04/2004.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, somente para reconhecer o labor especial exercido pelo autor de 01/02/1971 a 15/05/1971 e de 01/10/1971 a 19/01/1972, deixando de converter os demais períodos e de proceder a revisão do benefício. Estabelecida a sucumbência recíproca e determinado o reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta que não restou comprovado o caráter especial da atividade de frentista desempenhada pelo autor nos períodos mencionados, razão pela qual requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido.

Apelação da parte autora. Requer o reconhecimento da totalidade dos períodos em que laborou sob condições especiais, bem como a revisão de seu benefício como pleiteado na exordial.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*  
*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda*

aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento dos períodos de nocividade de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972, 28/11/1983 a 07/11/1986 e de 16/07/1990 a 25/03/1992 e a condenação do INSS a proceder à revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria (NB 110.352.065-0).

No caso dos autos, consta da CTPS de fls. 23/26 que o autor desempenhou a função de frentista de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972.

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Tal função está enquadrada como especial no Decreto n. 53.831/64 (código 1.2.11), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos n. 83.080/79 e n. 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, considerando que, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP - após 10 de dezembro de 1997.

Portanto, a atividade de frentista desenvolvida pelo autor merece consideração como especial, com conversão para tempo comum, nos períodos de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972, conforme reconhecido na sentença, pelo que deve ser mantida neste particular.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

STF, Súmula n. 212: Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de

*combustível líquido.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.*

*1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.*

*2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.*

*3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.*

*4- Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 966.786, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/8/2010)*

Por outro lado, no que tange ao lapso de 28/11/1983 a 07/11/1986, em que o autor pretende a conversão do período em que trabalhou como torneiro de produção, junto à Companhia Brasileira de Tratores, observo que a referida profissão não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, bem como não há nos autos qualquer formulário ou laudo técnico pericial capaz de comprovar a sua exposição a agentes nocivos no exercício de seu labor, razão pela qual não há como converter-se o interregno ora pleiteado.

Já no tocante ao período de 16/07/1990 a 25/03/1992, cuja conversão pretende o requerente, observo não haver nos autos qualquer comprovação de que o referido vínculo se deu de maneira ininterrupta até o ano de 1992.

Consta do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 16/17 que, em verdade, o autor exerceu a função de torneiro mecânico para MPL Motores somente até 25/03/1991, atividade esta que encontra enquadramento do item 2.5.1 do anexo do Decreto nº 83.080/75, devendo ser procedida a sua conversão somente até esta data, quando se deu a rescisão de seu vínculo empregatício.

Dessa forma, no presente caso, é possível o enquadramento da nocividade dos períodos de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972 e de 16/07/1990 a 25/03/1991, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau neste aspecto.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo

permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Consta dos autos, que a Autarquia concedeu administrativamente ao demandante, a partir de 30/06/1998, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de considerar os lapsos de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972, 28/11/1983 a 07/11/1986 e de 16/07/1990 a 25/03/1992 como laborados sob condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, considerando a nocividade do trabalho desempenhado somente de 01/02/1971 a 15/05/1971 e de 01/10/1971 a 19/01/1972, sem determinar a revisão do benefício.

Apelou a parte autora requerendo a procedência integral de seu pleito inicial.

Desta feita, considerando o conjunto probatório acostado aos autos verifico fazer jus o requerente a conversão dos lapsos de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972 e de 16/07/1990 a 25/03/1991 como laborados sob condições especiais.

Entretanto, verifica-se que, da referida conversão, resultou-se apenas 6 meses de acréscimo ao tempo de serviço já computado pela Autarquia, o que não gera aumento no coeficiente já apurado e, por conseguinte, direito à revisão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

No presente caso, mantenho a sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a nocividade do labor desempenhado nos interregnos de 01/02/1971 a 15/05/1971, 01/10/1971 a 19/01/1972 e de 16/07/1990 a 25/03/1991. Nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003315-30.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA MARCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO



Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo comum, no intervalo de 01/02/1987 a 11/05/2001, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14/04/2005. Reconhecida a especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho desenvolvido de 01/02/1987 a 11/05/2001, "...concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço **caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo...**". Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS, onde se insurge quanto ao reconhecimento do labor exercido sob condições especiais, bem como sustenta não haver comprovação do período de labor necessário à aposentação da requerente. Pugna pela total improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida, após análise de todas as questões postas em juízo com a determinação ao INSS para averbação do período de atividade especial, com conversão para tempo comum, está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa,

insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de*

18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

DO CASO CONCRETO

Pretende a requerente o reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, do trabalho desenvolvido de 01/02/1987 a 11/05/2001 (data de elaboração do laudo técnico pericial).

Carreou aos autos o formulário de fls. 22, do qual se extrai a exposição da requerente aos agentes biológicos: vírus, bactérias, fungos e parasitas, de modo habitual e permanente, na função de copeira, onde realizava *"...limpeza terminal do local de trabalho, preparava bandejas e servia à pacientes nas unidades de internação e pré-parto..."* no intervalo supramencionado, ante o contato direto com pacientes com risco de contaminação. Tais informações foram corroboradas pelo Laudo Técnico Pericial de fls. 24/25.

Os Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 trazem a previsão da especialidade de trabalhos permanentes com exposição a doentes ou materiais infecto-contagiantes em seus códigos 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1, respectivamente. Assim, o intervalo de **01/02/1987 a 11/05/2001** merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, mantendo-se a r. sentença neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e,*

*mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).*

## CONCLUSÃO

*In casu*, computando-se o tempo de serviço constante do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 40 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), totaliza a parte autora tão-somente, até 16/12/1998, 24 anos, 10 meses e 4 dias.

Acrescentando-se o período a partir de 17/12/1998 até a data do requerimento administrativo em 21/05/2001, a autora totaliza 27 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço, o que é insuficiente a concessão da aposentadoria integral.

Consideradas as regras de transição do art. 9º da EC nº20/98, a requerente, nascida em 20/09/1947, completou 48 anos em 20/09/1995 e, para cumprimento do pedágio, seria necessário acrescentar 2 meses e 18 dias ao seu tempo de serviço inicial, ou seja, completar 25 anos e 22 dias de labor.

Dessa forma, verifica-se que na data do requerimento administrativo em 21/05/2001, a demandante já preenchia o requisito etário e também cumprira o requisito temporal, eis que laborados mais do que 27 anos de serviço, o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (planilhas anexa)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 21/05/2001, eis que já estavam preenchidos os requisitos legais.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.81 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 460 do CPC anulo parcialmente a sentença na parte condicional, e nos termos dos arts. 515 e 557 do CPC, condeno o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, **nego seguimento ao recuso autárquico e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038891-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIO STIVAL  
ADVOGADO : SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
No. ORIG. : 96.00.00086-2 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando excesso de execução, condenando o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito executado.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração, que foram acolhidos para suprir a omissão, esclarecendo que os juros de mora foram aplicados de forma correta, que já houve o descontos dos valores pagos administrativamente no cálculo acolhido e a verba honorária atendeu ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que não houve o desconto da conta dos valores pagos administrativamente, que os juros de mora não foram aplicados de forma correta no cálculo acolhido, que é indevida a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro no cálculo, sem autorização do título judicial, que a RMI foi apurada de forma equivocada. Por fim, requer que os honorários advocatícios incidam sobre o valor da causa na ação de embargos e não sobre o valor total do débito em execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.**

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.**

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer*

técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que a contadoria judicial foi taxativa ao informar em seu parecer que :

"... não há incorreções quanto aos juros moratórios e estando correto o percentual aplicado pelo embargado. Também alega o Embargante à fls. 03 destes que, no cálculo do Embargado nos autos principais não foram abatidos os valores pagos administrativamente a partir de janeiro/2006, o qual também está incorreto, pois conforme se observa às fls. 180 dos autos principais, o cálculo apresentado foi elaborado até a competência fevereiro/2006 e com valores neste ano bem inferiores ao ano anterior (2005), pois houve o desconto dos valores recebidos.

(...) O embargado na apuração da renda mensal inicial, conforme documentos de fls. 184/215 e ofício de 182/183 dirigido à Autarquia, calculou sobre valores outros, pois alega que houve erro de informação quanto aos salários..."

Destaco que o parecer supra mencionado foi ratificado às fls. 52, de tal sorte que restaram superadas quaisquer questões concernentes aos juros de mora, ao cálculo da RMI e aos valores pagos administrativamente pelo INSS, em face da presunção de veracidade e legalidade do parecer do expert judicial.

No tocante à aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo do benefício, ainda que este não faça parte do pedido inicial ou do título exequendo, este resulta de imposição legal, afastando qualquer equívoco nos cálculos acolhidos.

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte, a saber:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO DO INSS. PROSSEGUIMENTO. I - A inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 para correção dos salários-de-contribuição independe de título judicial, já que existe comando legal para que tal providência seja adotada, a partir do advento da Lei 10.999 de 15.12.2004, questão já pacificada na jurisprudência. II - Não foram considerados outros critérios de cálculo do benefício, cabendo, assim, à autarquia previdenciária apurar o

montante devido de acordo com a legislação vigente, utilizando os salários-de-contribuição constantes em seus bancos de dados (CNIS, etc.). III - Deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 97.102,92, atualizado até setembro de 2006, na forma do cálculo elaborado pelo INSS à fl. 16/20 destes autos, o qual se encontra em harmonia com o estabelecido no título judicial em execução. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, provido.

(AC 00452451020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 1628 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM. 39,67%. APLICABILIDADE. I. A correção monetária deve aplicar os índices do ORTN, OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPC-r e IGP-DI. Resolução 242 CJF e Provimento nº 26/01 do COGE/3ª Região. II. É aplicável o IRSM de 39,67% aos salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994, uma vez que tal índice foi reconhecido como aplicável nos termos da legislação previdenciária. III. Erro material reconhecido constante nos cálculos apresentados pelo exequente, retificados nos presentes autos às fls. 29/32, em relação ao coeficiente de cálculo. IV. Estando os cálculos apresentados às fls. 29/32 em discordância à legislação vigente à época em que foi concedido o benefício, deverá a execução prosseguir nesses termos. V. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido.

(AC 00362848520054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 17/11/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, no tocante à verba honorária, merece reparos a r. sentença, para explicitar qual a base de cálculo. Com acerto, o art. 20, § 3º, do CPC dispõe que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Na sequência, elucida em seu § 4º, "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", observados os mesmos critérios anteriores.

Nessa linha de raciocínio, esta Corte vem decidindo que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Destaco, outrossim que, segundo entendimento jurisprudencial dominante em se tratando de processo de **execução**, a base de cálculo dos **honorários advocatícios** corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela parte embargada, merecendo reparos a r. sentença, tão somente, para explicitar a base de cálculo fixada em sede de execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, tão somente, para explicitar a base de cálculo da verba honorária, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008192-87.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALADINO ALVES DE SANTANA  
ADVOGADO : SP241214 JOSE CARLOS SCARIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00135-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Os autos foram convertidos em diligência para complementação do estudo social (fl. 137).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/158), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a r. sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (02/07/2006 - extratos do sistema PLENUS em anexo), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (15/06/2010), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,



não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual

quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 12 de janeiro de 1999, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 29 de agosto de 2006, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 10 de fevereiro de 2010 (fls. 65/66) informou que o núcleo familiar era composto pelo requerente, sua esposa e dois filhos maiores, os quais residiam em imóvel próprio. A renda familiar derivava da aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo. A família tinha gastos com farmácia, no importe de R\$60,00 (sessenta reais).

A complementação do estudo social datada de 2 de janeiro de 2014 (fls. 141/145) informa ser o núcleo familiar atualmente composto pelo requerente e seus dois filhos, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A esposa do demandante faleceu há quatro anos.

O autor não auferia renda e seus filhos encontram-se desempregados. Sobrevivem do valor decorrente do benefício assistencial concedido em sede de tutela antecipada.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028199-95.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.028199-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
PARTE AUTORA : MARIA TENORIO CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 11.00.02440-4 2 Vr AMAMBAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 83/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 100/101), pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico, da r. sentença prolatada, que entre o termo inicial do benefício (09/05/2011 - fl.18), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (19/12/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Desta forma, a r. sentença monocrática não se submete ao reexame necessário, devendo o feito prosseguir em seu regular trâmite.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019086-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019086-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOZOMU NAGAI  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
No. ORIG. : 12.00.00039-5 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 52/56 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão, decorrente do falecimento da genitora.

Em razões recursais de fls. 59/61, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude de este ter se tornado inválido após o advento da maioridade civil.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 13 de abril de 2012, o óbito da genitora, ocorrido em 04 de outubro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 17.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade do trabalhador rural - NB 1465534609), desde 22 de outubro de 2007, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 36.

O autor, nascido em 02 de setembro de 1956, é de fato, filho da segurada, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 12. Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito da genitora e restou comprovada em sede

administrativa, uma vez que lhe foi deferida aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/0602963885), desde 01 de novembro de 1979, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 49/50, em audiência realizada em 27 de novembro de 2012, afirmaram conhecer o autor e saber que, desde quando se tornara inválido, em virtude de acidente automobilístico, ocorrido em 1978, esse vivia com a genitora, que era a responsável por prover sua subsistência.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-47.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GONCALO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SP097438 WALDYR MINELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 03/05/2004 por GONÇALO JOSÉ PEREIRA em face do INSS, por meio da qual requer a declaração de validade dos vínculos anotados em sua CTPS, para fins previdenciários, com a condenação da Autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço.

Citação do INSS em 30/09/2004 - fl.77.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido prolatada em 27/07/2005 (fls.108/111). Declarado procedente o pedido do autor com o reconhecimento de que a CTPS acostada aos autos lhe pertence, bem como de que nela estão insertos os vínculos laborais urbanos entre 13/08/1972 a 07/02/1973 e de 02/10/1978 a 16/11/1978. Condenado o INSS à verba honorária arbitrada em 10% do valor atribuído à causa.

Apelação do INSS. Sustenta que a Autarquia não reconhece os vínculos laborais entre 13/08/1972 a 07/02/1973 e de 02/10/1978 a 16/11/1978 junto às empresas Mário Giotto e Comerp Pavimentação e Terraplenagem LTDA.

Pugna pela redução da verba relativa aos honorários advocatícios e isenção de custas.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

*1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo,*

combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09).

MÉRITO

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, pretende o autor a declaração de que a CTPS nº52.731, série 348, com as respectivas anotações dizem respeito à sua pessoa, uma vez que foram extraviadas duas folhas do documento, nas quais estava exarada a sua identificação pessoal.

Apresentou a CTPS original, colacionada à fl.105 dos autos e a cópia dos registros nela contidos às fls. 36/72.

Consoante as anotações na CTPS, corroboradas pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 87/93, conclui-se, que o requerente demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, nos períodos de 13/08/1972 a 07/02/1973, 02/10/1978 a 16/11/1978, 22/12/1978 a 02/05/1979, de 02/06/1979 a 19/04/1980, 01/07/1980 a 25/02/1981, de 01/06/1981 a 16/08/1983, 17/08/1983 a 31/10/1983, 01/11/1983 a 30/04/1987, 13/02/1988 a 11/04/1988, 10/08/1988 a 21/09/1988, 02/05/1998 a 16/06/1999 e 01/03/2000 a 23/10/2001.

Sustenta a Autarquia a controvérsia em relação aos períodos de 13/08/1972 a 07/02/1973 e de 02/10/1978, os quais não constam no CNIS, porém estão anotados em CTPS.

Inicialmente, o fato de que as informações contidas no extrato CNIS conferem com os dados anotados em CTPS demonstram que o documento apresentado à fl.105 dos autos pertence ao demandante.

No caso, a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Sobre o tema, cabe trazer à colação, outrossim, o teor da Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (ctps) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Dessa forma, mostra-se suficiente à integral manutenção da sentença proferida em primeira instância.

No que pertine aos honorários advocatícios, a condenação é devida em razão da sucumbência, mas, resta mantida como fixada na r. sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010833-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE ROSSI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTÃOZINHO SP  
No. ORIG. : 99.00.00180-5 2 Vr SERTÃOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03/12/1999 em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 15/12/1999 (fl.51v).

Sentença de procedência prolatada em 19/09/2003 (fls. 176/177). Reconhecidos todos os períodos de atividade especial requeridos e condenado o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e determinado o reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento dos períodos de atividade nociva. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado a partir da citação, a redução da verba relativa aos honorários advocatícios e a exclusão de sua condenação ao pagamento dos honorários periciais.

Recurso adesivo do autor no qual requer a retificação dos critérios de juros de mora a serem fixados em 1% ao mês.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a

adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o*

*segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data*

*do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz*

*jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -*

*ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que*

*atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.*



*Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

CASO CONCRETO

- de 21/03/1977 a 25/05/1979- Empresa Incas Equipamentos Industriais LTDA, formulário de fl. 34, função de torneiro mecânico.

- 17/12/1979 a 01/07/1984, de 01/08/1984 a 31/08/1995 - Empresa Mecânica Industrial Moreno LTDA, formulário de fl. 35, na função de torneiro mecânico.

- 01/11/1995 a 15/12/1998 - Empresa Simisa- Simioni Metalúrgica LTDA, formulário de fl. 36, na função de torneiro mecânico.

O laudo pericial de fls. 146/154 elaborado por perito judicial, para todos os períodos em questão, concluiu que o requerente exercia as funções de torneiro mecânico, com exposição a ruído aferido em nível entre 86,4 dB a 94,7 dB, de forma habitual e permanente.

Consignou o perito de que as condições ambientais dos locais de trabalho do autor não sofreram alterações até a data da elaboração da perícia, realizada em 11/11/2002.

Dessa forma, mostra-se possível o enquadramento dos períodos acima como atividade especial, consoante previsão do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao

segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço comuns e especiais, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), observada a carência legal, tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, o que enseja a concessão em seu favor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (15/12/1999- fl. 51v), uma vez que a prova pericial que ensejou o reconhecimento da nocividade foi produzida nestes autos, portanto, após o requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia federal está isenta do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 caput do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e alterar o termo inicial do benefício para a data de citação. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor. Mantida no mais a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021264-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : IOLANDA MENEZES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00502708920108260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IOLANDA MENEZES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/89, pugna a parte autora pela anulação da sentença e remessa dos autos ao juízo de origem para o regular processamento, tendo em vista o cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide, sem a oitiva de testemunhas, necessária ao deslinde da causa.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de agosto de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 12 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 06.

Sustenta a parte autora sua dependência econômica em relação ao filho falecido, João Carlos de Souza, que ostentava a condição de trabalhador rural, todavia, não se verifica dos autos início de prova material do alegado labor campesino.

A esse respeito cabe destacar que, conquanto na Certidão de Óbito de fl. 15 tenha constado seu endereço situado no Assentamento Nova Pontal, Lote 25, em Rosana - SP, tal documento não o qualifica como lavrador/agricultor. A Certidão de Nascimento de fl. 14, ainda que traga a qualificação de seu genitor como trabalhador rural, foi lavrada em 27 de dezembro de 1965, vale dizer, não constitui meio hábil a comprar o trabalho campesino de José Carlos de Souza, por ocasião de seu falecimento.

É importante observar que os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam apenas vínculos empregatício de natureza urbana, estabelecido pelo *de cujus*, em períodos intermitentes de 03 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1995.

Entre a data do último desligamento e o óbito, transcorreu prazo superior a 15 (quinze) anos e 4 (quatro) meses, sem que fosse vertida qualquer contribuição previdenciária, o que, à evidência acarretou a perda da qualidade de segurado.

Assim, tendo em vista a ausência de início de prova material do labor campesino, tornar-se-ia despicienda a oitiva de testemunhas, incidindo à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 48 anos de idade - fl. 15), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028530-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028530-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP179092 REGINALDO FERNANDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00052-0 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à condição de trabalhador rural do marido, por ocasião de seu falecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por

cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 27 de abril de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 15 de abril de 2010,

está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 31 de janeiro de 1983.

As Certidões de Nascimento de filhos (fls. 43/44) fazem prova de que, por ocasião da lavratura dos assentamentos, seu esposo também fora qualificado como lavrador, em 27 de fevereiro de 1984 e, em 27 de outubro de 1989.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus*.

Todavia, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 24/31, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que tanto o *de cujus* quanto a autora se tornaram trabalhadores urbanos.

A esse respeito, o extrato de fl. 24 evidencia o contrato de trabalho estabelecido por Joel Angelo dos Santos junto a Brinquedos Bandeirantes S/A., entre 04 de março de 1983 e 23 de junho de 1983.

Entre a data do desligamento do último vínculo empregatício e o falecimento, transcorreram mais de 17 (dezesete) anos, sem que fosse vertida qualquer contribuição previdenciária, o que, à evidência acarretou a perda da qualidade de segurado.

De igual maneira, os extratos do CNIS de fls. 29/30 evidenciam que, a partir de 02 de maio de 1995, a autora estabeleceu contrato empregatício de natureza urbana com a Prefeitura Municipal de Ouro Verde - SP, o qual perdurou até 27 de novembro de 2001, quando passou a usufruir benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/210338421), na condição de servidora pública.

A prova testemunhal de fls. 63/64, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que as testemunhas Ananias José da Silva e Nilson da Silva afirmaram conhecer o *de cujus* há mais de 30 anos e saber que ele sempre trabalhou nas lides campesinas, na propriedade rural do próprio genitor, em regime de economia familiar, no cultivo de amendoim, algodão e café.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento do *de cujus* como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família, restando descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho de todos os membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 48 anos - fl. 12), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-10.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA AMORIM  
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/04/2002 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (23/06/1966 a 30/06/1975), de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 10/05/2002 (fl.22v).

Sentença de procedência do pedido prolatada em 06/06/2005. Reconhecimento do labor rural e dos períodos de labor especial, com conversão em comum (06/10/75 a 31/08/77, 05/05/80 a 20/02/81, 18/10/82 até 05/03/97 e 28/09/77 a 26/03/80). Condenado o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (fls. 257/267).

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido. Afirma o indevido o reconhecimento da atividade rural, uma vez que não há início de prova material. Afirma equivocado o enquadramento como atividade especial dos períodos reconhecidos na r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 23/08/1952, o reconhecimento da atividade rural exercida entre 23/06/1966 a 30/06/1975.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.



O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos os seguintes documentos:

- declaração de ex- empregador Sebastião Cordeiro de Souza (fl.49);
- documento de propriedade rural em nome de Sebastião Cordeiro de Souza (fl.51);
- declaração emitida pelo Ministério do Exército informando que em 1971 o autor se declarou lavrador perante aquele órgão (fl.52).
- documento emitido pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais em 16/07/1973, em nome do autor (fl.53).

Os depoimentos testemunhais de fls. 203, 204 e 249 foram unânimes no sentido de que o autor trabalhava na roça desde a infância.

A testemunha Cornélio Sigismundo afirmou conhecer o autor desde 1964 e ter conhecimento de que ele trabalhou para o empregador rural Sebastião Cordeiro de Souza, no plantio de arroz e de café, por aproximadamente de 8 a 10 anos (fl.249).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 23/06/1966 a 30/06/1975.

**RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial . Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial .

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial , independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de

formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o enquadramento como atividades especiais nos seguintes períodos:

-06/10/1975 a 31/08/1977 em que trabalhou como auxiliar de produção na empresa Indústrias Ardeb S/A, com exposição a ruído de 82 dB, de forma habitual e permanente. Formulário à fl. 63 e laudo de fls. 64/65.

- 28/09/1977 a 26/03/1980 em que trabalhou na empresa BASF AS, como ajudante geral em fábrica, com exposição a agentes nocivos como hidrocarbonetos, solventes aromáticos, resinas alquímicas, óleos vegetais, álcoois, pigmentos orgânicos e inorgânicos. Formulário à fl. 66 e laudo técnico de fls. 67/71.

- 05/05/1980 a 20/02/1981 em que trabalhou como prático e operador na empresa Volkswagen do Brasil Ltda. Apresentado o formulário de fl. 72 e laudo técnico à fl. 73, informando exposição a ruído de 91dB de forma habitual e permanente.

- 18/10/82 a 11/05/1999 (data de emissão do formulário e do laudo técnico - fls. 74/77) em que trabalhou no setor de expedição com exposição a ruído aferido entre 86 e 87 dB, de forma habitual e permanente.

Dessa forma, possível o enquadramento dos períodos acima mencionados, contudo até a data de 05/03/1997, uma vez que após o nível de ruído suportado pelo demandante estava abaixo do limite de tolerância.

O enquadramento do labor especial se dá conforme previsto no Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6- ruído e código 1.2.11 (agentes químicos).

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem

preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço rural, comuns e especiais, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do ajuizamento da ação em 18/04/2002, tempo de serviço superior a 35 anos, o que enseja o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (10/05/2002).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia federal está isenta do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida no mais a r. sentença que reconheceu o período de labor rural e especial até 05/03/1997 e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de citação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017016-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017016-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : FERNANDO FERRARI  
ADVOGADO : SP267361 MAURO CÉSAR COLOZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02324-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, para que conste o nome da parte autora como Fernando Ferrari.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/120, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, com a CTPS de fls. 13/31, comprovando o trabalho rural em períodos descontínuos de 1º de julho de 1971 a 07 de fevereiro de 2004.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de maio de 2011, às fls. 73/76, segundo o qual o periciado é portador de seqüela de fratura de fêmur esquerdo, etilismo crônico e neuropatia diabética. Diante disso, concluiu o expert que "*(...) a associação das patologias apresentadas causam INCAPACIDADE TOTAL PERMANENTE para realizar atividades remuneradas como meio de subsistência própria*".

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 98/99).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 18 de junho de 2009 (fl. 38), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a FERNANDO FERRARI com data de início do benefício - (DIB 18/06/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo demandante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela**

**específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000081-63.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO CASTILHO  
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12/01/2004 em que se pleiteia o restabelecimento do pagamento suspenso, o reconhecimento de labor nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 29/01/2004 (fl.90)

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 15/12/2004 (fls. 116/119) e integrada pela decisão que acolheu embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 131/133.

Julgado procedente o pedido para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria do autor, com a consideração do labor nocivo de 19/08/1976 até 28/04/1995, bem como o pagamento das parcelas atrasadas desde a suspensão, com os acréscimos de juros e correção monetária. Improcedente o pedido de revisão e da extensão do reconhecimento da nocividade até 23/02/1999. Sucumbência recíproca e determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Requer o reconhecimento da atividade especial no período de 29/04/1995 até 05/03/1997 e a condenação do INSS à revisão do seu benefício de aposentadoria com DIB em 10/10/2001, com o computo do tempo de serviço comum até 13/07/1999.

Apela o INSS. Sustenta que a atividade desempenhada pelo autor na empresa TELESP S/A não se enquadra naquelas que permite o enquadramento pelo código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, por exposição à eletricidade.

Requer a reforma da sentença e a total improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

**RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s



regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### CASO CONCRETO

Requer o autor em suas razões de apelação a parcial reforma da sentença para que seja reconhecido o período de nocividade até 05/03/1997 e a condenação do INSS a proceder à revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria (NB 121.883.251-4), com DIB em 10/10/2001, com o computo de todo o seu tempo de serviço laborado até 13/07/1999.

No caso dos autos, foi apresentado o formulário de fl.35, o qual informa que no período de 19/08/1976 até 23/02/1999 (data de emissão do formulário), o autor desempenhou a função de ajudante de emendador de cabos em redes de linhas telefônicas aéreas, em postes de uso mútuo das concessionárias de energia elétrica, com exposição a tensões acima de 250 volts, de forma habitual e permanente.

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Dessa forma, no presente caso, é possível o enquadramento da nocividade do período de 29/04/1995 até 05/03/1997, expressamente como requer o autor apelante, sendo de rigor a revisão do benefício.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Consta dos autos, que a Autarquia concedeu administrativamente ao demandante, a partir de 10/10/2001, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consoante extrato de fls. 41/42, inicialmente foi considerado como especial, por enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, o período de atividade laborado na empresa Telesp S/A entre 19/08/1976 a 28/04/1995. Em posterior revisão administrativa o INSS determinou a suspensão do pagamento do benefício por considerar indevido o reconhecimento da nocividade entre 1976 a 1995.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o restabelecimento do pagamento do benefício por considerar nocivo o período até 28/04/1995, o que, com o parcial provimento do recurso da parte autora, deverá ser acrescido o período até 05/03/1997.

Dessa forma, é de rigor, a revisão do benefício do demandante para que seja considerado o computo do tempo especial até 05/03/1997, com a conversão em comum, e considerado todo o tempo de serviço laborado pelo autor até a data do requerimento administrativo em 10/10/2001.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a nocividade até 05/03/1997 e condenar a Autarquia à revisão de seu benefício de aposentadoria, observada a prescrição quinquenal. Parcial provimento ao reexame necessário para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, mantida no mais a r. sentença, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004634-52.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004634-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: VALDIR DA COSTA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046345220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, desde junho de 2007, e concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, acrescidos dos consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Em síntese, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não haver incapacidade para o trabalho. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

A parte autora, por seu turno, aduz ser devido o benefício de auxílio-doença desde 27/2/2007 e pede a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, bem como a majoração da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão

monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, na hipótese, salta patente a ocorrência de **coisa julgada** quanto ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença desde 2007.

A parte autora percebeu auxílio-doença nos períodos de 25/2/2007 a 26/11/2007 e de 10/2/2008 a 7/9/2008. Em 28/10/2008, moveu outra ação no Juizado Especial Federal de Santo André, para obter o restabelecimento do benefício, desde 26/11/2007, ou a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 94/101).

Em virtude da **não comprovação** da incapacidade para o trabalho, o pedido foi julgado **improcedente**, por sentença proferida em 23/3/2009, a qual foi mantida pela Turma Recursal em 15/10/2010 (fls. 102/104).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Ora! Na ação que tramitou no JEF a parte autora discutiu a cessação dos benefícios recebidos em 2007 e em 2008, mas não logrou comprovação da alegada alta indevida. Assim, não se legitima a propositura de nova ação judicial pleiteando restabelecimento do mesmo benefício que já lhe foi indeferido por decisão transitada em julgado.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários;*

com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, quanto ao período questionado anteriormente, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em outra demanda, alcançada pela preclusão máxima. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável.

De outro lado, a parte autora demonstrou ter obtido a concessão administrativa de novo benefício de auxílio-doença, no período de 6/1/2009 a 19/2/2009 (NB 5337635111), e tê-lo requerido novamente em 10/1/2012, o qual foi indeferido. Nesse passo, nada impede o ajuizamento desta ação judicial para obter o restabelecimento do último benefício recebido ou, se demonstrado agravamento da doença, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com essas considerações, **analisando o mérito**.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação em 16/8/2012, havia cumprido a carência exigida por lei, tanto que recebeu benefício de auxílio-doença até 19/2/2009.

Apesar do interregno entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com a perícia médica, a parte autora é portadora de cardiopatia isquêmica grave, diabetes mellitus com retinopatia diabética, além de ter sido acometido de acidente vascular cerebral isquêmico, com sequelas de memória, que resultam em incapacidade total e definitiva para o trabalho. O perito informou que esses males remontam a 2007.

Aplica-se, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante, de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Quanto à incapacidade, o exame físico realizado pelo perito constatou que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente (fls. 136/150).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. (AC 1305984, Proc. n° 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n° 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Todavia, no caso, auxílio-doença será devido desde a cessação do benefício anteriormente recebido (19/2/1009) e a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações interpostas pelas partes e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer coisa julgada quanto ao pedido de concessão do benefício desde a cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 26/11/2007; **(ii)** fixa o termo inicial do auxílio-doença ora concedido em 19/2/2009; **(iii)** estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043478-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO LINEU VICENTE  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00035-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06/07/2000 em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde o requerimento administrativo em 03/09/1997.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 18/09/2000 - (fl.129v).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 282/284).

Sentença de procedência prolatada em 27/07/2005. Reconhecida a nocividade nos períodos de 02/05/1969 a 08/03/1971, 08/01/1974 a 30/09/1974, 20/06/1975 a 17/09/1975, 01/10/1975 a 21/06/1979 e de 10/11/1980 a 07/04/1997, com a condenação da Autarquia à averbação e expedição da certidão respectiva, "bem como computar o mesmo como tempo de serviço para a obtenção de qualquer outro benefício previdenciário a que faça jus". Honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e determinado o reexame necessário da decisão (fls.342/347).

Em face da sentença o autor opôs embargos de declaração à fl.349 e fl.353, sustentando a omissão da sentença na análise do pedido de concessão do benefício de aposentadoria e respectivo termo inicial, no entanto, ambos os recursos não foram conhecidos (fl.351 e 354).

Apelação da parte autora. Requer a parcial reforma da sentença para que seja fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Apela o INSS. Requer a total reforma da sentença. Sustenta ser indevido o reconhecimento da atividade especial como afirmado na r. sentença.

Com contrarrazões do INSS e do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## PREFACIALMENTE

Verifico que, no pedido inicial, pleiteou-se, o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Entretanto, o juízo de origem julgou tão somente o pedido que visava ao reconhecimento dos períodos de atividade especial, condenando a Autarquia à averbação dos períodos e expedição da certidão de tempo de serviço respectiva, deixando-se de examinar e julgar o pedido relativo à concessão do benefício de aposentadoria tal como requerido pelo autor na vestibular.

*In casu*, está caracterizada afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a



saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -*

*ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que*

*atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.*

*Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-*

DJF3 de 18.09.13) (g. n)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- 02/05/1969 a 08/03/1971, empresa Estamparia Tintura e Tecidos Trianon LTDA, na função de lavador. Não apresentado formulário. Elaborado laudo por perito judicial juntado às fls. 293/298. Nesse laudo pericial consignou o perito judicial que a perícia deu-se de forma indireta. Assim afirma: *"para ser mais rápido no atendimento, apresentamos um laudo técnico similar às atividades de lavador numa determinada empresa, cuja avaliação foi em 05/99, e que deverá ser preservados os nomes da mesma e do segurado na época em questão"*.

Dessa forma, essa perícia não se mostra apta para informar as condições de trabalho suportadas pelo autor na Empresa Estamparia Tecidos Trianon no período em questão.

- 08/01/1974 a 30/09/1974, empresa Indumental Indústria de Máquinas, como auxiliar-soldador. Formulário à fl.22. Não apresentado laudo técnico e o formulário não indicado o agente nocivo.

-20/06/1975 a 17/09/1975, empresa Civemasa S/A, na função de operador de furadeira, formulário à fl.19. O laudo de fls. 154/162, no entanto, encontra-se rasurado na parte em que identifica a empresa periciada, razão pela qual não é servível como prova apta a comprovar a especialidade no período.

- 01/10/1975 a 21/06/1979, empresa Nestle Industrial e Comercial LTDA, na função de auxiliar, no setor de estampanaria, com exposição a ruído de 91 a 100 dB, de forma habitual e permanente. Formulário à fl.20 e laudo técnico à fls.140/152.

- 10/11/1980 a 31/01/1994, empresa Berg- Steel Fabrica de Ferramentas, como montador, com exposição a ruído entre 82 a 90 dB. Formulário à fl.21 e Laudo de fls.164/239.

Requeru o autor, na inicial, o reconhecimento da nocividade nessa empresa até 07/04/1997, no entanto o formulário acostado à fl.21, limitou o período até 31/01/1994.

Dessa forma, merece enquadramento como atividade especial, com conversão em comum, por previsão no Decreto 53.831/64 (código 1.1.6), os seguintes períodos: 01/10/1975 a 21/06/1979 e 10/11/1980 a 31/01/1994.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de especialidade, com conversão para tempo comum, e demais períodos de tempo comum, anotados na CTPS (fls.67/76) e extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de publicação da EC nº20/98 (15/12/1998), 34 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de serviço, o que enseja à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fls.123 - 03/09/1997), eis que já estavam implementados os requisitos legais nessa data.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

### DISPOSITIVO

Posto isso, de ofício anulo a sentença *citra petita* e nos termos do art. 515§3º do CPC, julgo procedente o pedido do autor para reconhecer períodos de atividade especial (01/10/1975 a 21/06/1979 e 10/11/1980 a 31/01/1994), com conversão em comum, e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo. Fixados honorários advocatícios, juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima. Prejudicada a apelação da Autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-97.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003681-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP141309 MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

### DECISÃO

Trata-se de ação com vistas ao reconhecimento de labor rural e nocivo e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 26/09/2001-(Fl.76).

Contestação.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas (fls. 212/220).

Recorre o INSS sustentando indevido o reconhecimento dos períodos de labor especial. Requer a improcedência do pedido e subsidiariamente a retificação dos critérios de juros e redução da verba honorária.

Recurso adesivo do autor. Requer a procedência do pedido de reconhecimento do labor rural

Contrarrazões do autor.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV- Recurso provido".*

*(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.*

*3. Apelação provida."*

*(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

A produção de prova testemunhal foi requerida pelo autor expressamente na petição inicial e também posteriormente, por meio da petição de fl. 107, restando o pedido indeferido consoante despacho à fl. 170 dos autos.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas testemunhas indicadas pelo autor e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou por prejudicados os recursos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016305-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO APARECIDO LONGUITANO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00109-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS (02/01/1968 a 20/02/1974) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 10/12/2004 (fl.51v).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 71/82)

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 07/12/2005 (fls.90/92).

Apelação do autor. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido requerido na exordial. Sustenta que foi apresentado início de prova material satisfatório para a comprovação do vínculo laboral entre 1968 a 1974.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição

da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Pretende o autor o reconhecimento do exercício laboral, sem anotação em CTPS, desde 02/01/1968, quando contava com 12 (doze) anos de idade, até 20/02/1974.

No caso dos autos, o autor não logrou êxito em trazer aos autos início de prova material que efetivamente comprovasse o exercício do alegado labor urbano sem anotação formal.

A declaração firmada pelo ex-empregador (fls. 14) não serve como início de prova material, pois se trata de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Nesse sentido, também, a certidão de funcionamento da respectiva empresa (fls. 15), uma vez que apenas comprova a existência do referido estabelecimento, e não o labor do postulante na qualidade de empregado, mediante vínculo empregatício.

Por derradeiro, a fotografia colacionada (fl. 24), que sustenta ter sido tirada com funcionários da empresa, na época em que trabalhou sem o devido registro em carteira, por si só, seguramente, não demonstra o efetivo trabalho urbano alegado, pois, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade de sem penhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autora no período requerido.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor urbano anotados em CTPS do autor e CNIS, reconhecido, constata-se que até a data do requerimento administrativo em 25/03/2005, o autor não somava tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria, razão pela qual é de ser mantida a improcedência quanto à sua concessão.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016234-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO CARDEAL DA PAIXAO
ADVOGADO	: SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 05.00.00023-6 2 Vr PIRACAIA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21/11/2005 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 23/12/2005 (fl. 32v).

Contestação

Depoimentos testemunhais (fls. 57/62).

Sentença de procedência do pedido prolatada em 13/02/2006 (fls. 65/72). Reconhecido o exercício de labor rural por mais de 47 anos e condenada a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Honorários arbitrados em 15% do valor da condenação.

Apela o INSS. Requer a total reforma da sentença e a improcedência do pedido. Sustenta ser indevido o reconhecimento da atividade rural, eis que não apresentou o início de prova material. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e que o termo inicial seja fixado a partir da citação.

Contrarrazões do autor.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Depreende-se da inicial que a pretensão do requerente, nascido em 30/09/1944, é o reconhecimento do exercício da atividade rural desde a idade de 13 (treze) anos, até o ano de 1974 e após julho de 1990 até o ajuizamento da ação.

Sustenta, que desde a infância exerceu a lide rural, inicialmente junto com seus pais até seu casamento aos 23 anos, e após até vincular-se ao labor urbano em 01/08/1974. Afirma que trabalhou sem registro em CTPS, como bóia-fria e meeiro em diversas propriedades rurais do município de Joanópolis-SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Como início de prova material da alegada atividade rural, o autor carrou aos autos a cópia de sua certidão de casamento celebrado no ano de 1968, documento no qual está qualificado como lavrador (fl. 12).

Em audiência realizada em 2006, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor (fls. 57/62).

Juscelino Custódio afirmou conhecer o autor há apenas 5 (cinco) anos e que sabia que ele trabalhava na roça. Não forneceu maiores detalhes ou declinou nome de empregadores.

Luiz Pinto Ferreira afirmou conhecer o autor há mais de 30 (trinta) anos, e saber que ele e seus familiares exerciam a lide rural em sítio.

Ernesto Gonçalves Pinheiro afirmou que conhecia o autor há aproximadamente 15, 20 anos, e que ele era trabalhador braçal em sítio, porém não soube declinar os nomes de empregadores.

No caso em análise, o único documento apresentado pelo autor como início de prova material do alegado labor rural foi a sua certidão de casamento emitida no ano de 1968.

Dessa forma, corroborado com a prova testemunhal apresentada, demonstra-se possível o reconhecimento da atividade rural somente entre 01/01/1968 até 31/07/1974, eis que após o autor vinculou-se a atividade laboral urbana.

Certo é que há entendimento do C. STJ no sentido de admitir a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, no entanto, os depoimentos coligidos aos autos não se revestiram de força probatória suficiente para retroagir o exercício da atividade rural para data anterior ao ano de 1968.

Com relação ao período posterior a julho de 1990, em que se deu o último vínculo urbano do autor, e que consoante suas informações ele teria retornado as lides rurais, não foi apresentado nenhum documento com início de prova material contemporâneo a esse período.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida após julho do ano de 1990, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

## DOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS ANOTADOS EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do requerente (fls. 15/24) conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social em diversos períodos, o que também se demonstra no extrato CNIS.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações

dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural entre 01/01/1968 até 31/07/1974 e os vínculos empregatícios anotados em CTPS e extrato CNIS, totaliza o autor, até a data da EC nº 20/98, tempo de serviço inferior a 30 (trinta) anos, o que é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reformar a sentença limitando o reconhecimento da atividade rural entre 01/01/1968 a 31/07/1974, bem como para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2006.03.99.016243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SERTORIO GRECCO  
ADVOGADO : SP113151 LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 01.00.00016-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15/02/2001 em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial (intervalo de 20/09/1972 a 16/12/1998), com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 28/03/2001 (fl.19v)

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 237/239).

Sentença de procedência prolatada em audiência aos 09/06/2004. Reconhecido o período de atividade especial no intervalo requerido pela demandante. Condenada a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo (22/02/1999). Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Determinado o reexame necessário da decisão (fls. 241/244).

Apelação o INSS. Requer a reforma integral e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e a redução das verbas relativas aos honorários advocatícios e periciais. Sem contrarrazões da autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

#### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).*

***"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.***

***RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. -***

***Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a***

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## CASO CONCRETO

Sustenta a parte autora a manutenção de vínculo laboral com a empresa Sertorio, Grecco e CIA LTDA - Farmácia Santa Luzia, desde o ano de 1969 até 16/12/1998, a qual, inicialmente era de propriedade de seu genitor e após de seu marido, da qual se tornou sócia-proprietária conforme alteração contratual em 1977, na função de auxiliar de farmácia.

Pretende, ademais, o reconhecimento desse vínculo e do labor especial entre 20/09/1972 a 16/12/1998, quando exerceu a atividade auxiliar de farmácia, realizando atendimentos a clientes, aplicando injeções, curativos, em contato com doenças contagiosas.

Para prova do vínculo laboral com a empresa apresentou cópia do contrato social e respectivas alterações que demonstram que a empresa constituída desde 1969 era de propriedade de seu pai Geraldo Sertório e de seu marido José Roberto Loia Grecco (fls. 59, 66/79).

Foram apresentados documentos de declaração cadastral da empresa (fls. 81/87) e guias de recolhimento à Previdência entre 89 a 126.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer a autora e que ela exercia a atividade de auxiliar de farmácia na referida empresa no período alegado. Disseram que as atividades da requerente eram de aplicar injeções, fazer curativos e atendimento ao público (fls. 237/239).

O laudo do perito nomeado pelo Juízo informou que a autora esteve exposta durante o exercício da atividade laboral de auxiliar de farmácia a agentes nocivos biológicos, de forma habitual e permanente.

Dessa forma, possível o enquadramento do labor como especial no período de 20/09/1972 a 16/12/1998, consoante previsto no Decreto nº 53.831/64 - código 1.3.2.

Com relação ao reconhecimento do vínculo laboral, não anotado em CTPS, verifica-se do documento de fl.133, integrante do processo administrativo, que a Autarquia expressamente admitiu os vínculos laborais e recolhimento de contribuições nos períodos de 01/03/1966 a 30/12/1966, 01/10/1969 a 14/04/1977, 15/04/1977 a 28/02/1988 e de 01/03/1989 a 30/10/1998.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por

tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor especial reconhecido (20/09/1972 a 16/12/1998) com os demais vínculos laborais da autora, reconhecidos administrativamente pela Autarquia conforme demonstrado no extrato de fls. 133 dos autos, totaliza a demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98 (15/12/1998), tempo de serviço superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que enseja autoriza a concessão da aposentadoria, a partir do requerimento administrativo em 22/02/1999.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois a autora completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## HONORÁRIOS PERICIAIS

Insurge-se a Autarquia em suas razões de apelação quanto ao valor da verba relativa aos honorários periciais fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Sustenta ser excessivo o valor fixado e pugna pela redução.

No caso, os honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância



com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada a depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

### DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e honorários periciais, mantendo no mais a sentença que reconheceu a atividade especial de 20/09/1972 a 16/12/1998, com conversão em comum, e condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : EVA ROSSETTO POLETE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00207-0 4 Vr LIMEIRA/SP

### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC negou seguimento à sua apelação para manter a sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão de seu benefício.

Sustenta, em síntese, que a decisão merece ser reconsiderada, eis que o benefício a que deseja ter revisado foi concedido a partir de 30/06/1999, sendo em 24/08/1999 foi protocolizado recurso administrativo visando ao recálculo do tempo de serviço para a inclusão dos lapsos especiais, cuja conclusão foi dada pela Autarquia somente em 23/03/2006. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26/07/2011, não há que se falar em

decadência de seu direito, uma vez que o recurso administrativo ensejou a respectiva interrupção do prazo decadencial.

É o relatório.

Decido.

Revedo os autos, observo que assiste razão à agravante, uma vez que a interposição do recurso visando à revisão do benefício concedido em 30/06/1999 foi protocolizado em 24/08/1999, e sua análise foi concluída pela Autarquia somente em 23/03/2006, interrompendo o prazo para a ocorrência da decadência do direito à revisão pretendida.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 123/124 e passo a reanálise do mérito.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)  
"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído , não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis,

*a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## CASO CONCRETO

Pretende a demandante a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/113.811.617-0, percebido por seu falecido marido e originário do atual benefício de pensão por morte, com vistas ao seu recálculo para a consideração como labor especial dos períodos de 08/03/84 a 13/10/87, 01/07/88 a 30/04/92, 04/05/92 a 15/01/93 e de 01/11/93 a 05/03/97, em que teria laborado com exposição a agente nocivo ruído.

Apresentado nos autos o formulário DSS-8030 e perfil profissiográfico previdenciário às 51/53 e 63.

O laudo técnico da empresa de fls. 55/62, corroborou as informações contidas nos referidos documentos no sentido de que Helio Polete, nos períodos em questão, exerceu suas atividades funcionais no setor de carpintaria, com exposição a ruído superior ao limite de tolerância (80dB), de forma habitual e permanente.

Dessa forma, possível o enquadramento como nocivo dos períodos laborais requeridos nestes autos, consoante previsão do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6.

Logo, é devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, uma vez que restou comprovado que o requerente do benefício juntou a documentação necessária ao reconhecimento administrativo da especialidade do labor, quando do requerimento do benefício, compensando-se os valores já pagos na via administrativa, e observada a prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à revisão requerida desde a data da concessão administrativa do benefício, com o enquadramento dos períodos 08/03/84 a 13/10/87, 01/07/88 a 30/04/92, 04/05/92 a 15/01/93 e de 01/11/93 a 05/03/97, como tempo de serviço especial, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-52.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HESTFANI PEREIRA LIRA  
ADVOGADO : MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048535220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora estarem presentes os requisitos para implantação do benefício, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*(...)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

*(...)."*

### *"LEI 8.213/91*

*(...)*

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

*(...)."*

### *"DECRETO Nº 3.048/99*

*(...)*

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será*

*automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

O segurado encontra-se recolhido à prisão desde 27.01.2012 (fls. 29).

No caso em exame, consta dos autos que a requerente era companheira do segurado. Consoante depoimentos testemunhais (audiovisual às fls. 104), a parte autora passou a viver maritalmente com o segurado dois anos antes de ser preso e casaram-se quando ele já estava recluso, em 29.03.2012 (consoante certidão de casamento de fls. 18).

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 10.06.2011 (fls. 26) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos. Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).*

Destarte, na espécie, consoante se verifica da consulta de valores da remuneração no CNIS (fls. 27/28), o último salário de contribuição integral do recluso (junho/2011), anterior ao seu recolhimento à prisão, em 27.01.2012 (fls. 29), correspondeu ao valor de R\$ 1.190,85 (hum mil, cento e noventa reais e oitenta e cinco centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para aferição de baixa renda, a partir de 01.01.2012, no valor de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Vale salientar, que até mesmo os valores recebidos a título de horas extras integram o salário de contribuição, consoante o disposto no artigo 28 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.212/91 e/ou artigo 214 e respectivos parágrafos do Decreto 3.048/99.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para manter a improcedência do pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013862-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS LUCCAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 10.00.00129-1 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (08.09.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez com início da data da sentença (28.08.2012). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS requerendo a integral reforma da decisão. Alega ausência da qualidade de segurado especial do autor.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na certidão de casamento de 31.07.1999, onde consta a profissão de agricultor (fls. 16), bem como nota fiscal do produtor em seu nome e em nome de seu pai, Orlando Luccas Pereira, dos anos de 1975 a 2010 (fls. 17/48). Também se comprovou a condição de rurícola por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 138/141), que afirmam que o autor sempre trabalhou na lavoura e somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde.

Portanto, restou comprovado que o requerente exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial, realizado em 29.12.2011 (fls. 100/105), constatou que o autor apresenta "*hipertensão arterial, lombalgia, artralgia de antebraços e mãos. Pós fratura da falange distal do 3º dedo de mão esquerda (com 3 anos de idade). Pós fratura do fêmur direito há 33 anos (não ficou normal), deambula com certa dificuldade, diminuição da visão, cefaleia constante, depressão (pois não consegue trabalhar)*". Apontou incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa há aproximadamente 03 anos antes da perícia.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência,**



ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Reconhecida a incapacidade desde a data do requerimento administrativo (fls. 52), os benefícios devem ser mantidos nos termos fixados em sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021937-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CICERO DE LIMA  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004931020118260416 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando tutela anteriormente concedida. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da Justiça.

O autor apelou pleiteando a integral reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*.

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

No que respeita à moléstia alegada, em perícia médica realizada no dia 26.02.2013 (fls. 190/193), médico perito constatou que o autor é portador de esquizofrenia (doença mental), que o torna total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Apontou que o autor não exerce atividade laborativa desde o início da enfermidade e atestou início da incapacidade *"há aproximadamente cinco anos"*.

Logo, provada a deficiência incapacitante para o trabalho.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Nona Turma, a *contrario sensu*:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)*

Por outro lado, como é cediço, a doença preexistente ao ingresso à filiação ao RGPS, **ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei**, não é amparada pela legislação vigente. É o caso.

O apelante juntou aos autos cópia da CTPS com vínculo empregatício de 12.06.2004 a 10.08.2004 e 01.07.2008 sem data de saída. Recebeu auxílio-doença de 19.09.2009 a 19.05.2009. O benefício, contudo, foi suspenso por apuração de irregularidade na sua concessão. De acordo com cópia do procedimento administrativo juntado aos autos (fls. 44/142), a data da incapacidade seria a partir de 16.07.2008, ocasião em que o autor foi internado para tratamento no Hospital Psiquiátrico Bezerra de Menezes.

Diante do conjunto probatório e pela própria natureza das moléstias apresentadas, constata-se que o autor já estava acometido dos males quando retomou as contribuições ao Regime de Previdência e a incapacidade laborativa ocorreu quando não havia preenchido o período de carência necessário para o recebimento dos benefícios pleiteados.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO CORREIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00226-1 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural devidamente registrado em CTPS, em que ausente a folha de identificação, bem como trabalho especial, com conversão para tempo comum, nos intervalos de 21/07/1978 a 10/01/1979, 13/06/1985 a 09/03/1988 e de 18/07/1988 a 03/12/1993 e período de reintegração judicial de 04/12/1993 a 25/08/1997, deferido em ação trabalhista, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência somente para reconhecer o tempo de serviço correspondente à reintegração judicial, de 04/12/1993 a 25/08/1997, descontando-se dos cálculos os lapsos de labor coincidentes. Determinada a sucumbência recíproca. Sem reexame necessário.

Apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial. Sustenta, em síntese, a necessidade do conhecimento do reexame necessário, bem como a impossibilidade de averbação do período em que o autor fora reintegrado ao trabalho em razão de sentença trabalhista. Alega, ainda, que o autor exerceu atividade laborativa concomitante ao período em que fora reintegrado, razão pela qual não é possível o cômputo dos referidos vínculos para fins de contagem de tempo de serviço (fls. 132/135).

Apela a parte autora. Requer o reconhecimento dos períodos laborados na zona rural e devidamente registrados na CTPS de fls. 26, bem como o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais em sua integralidade, bem como a concessão do benefício pleiteado em sua exordial, acrescido de verba honorária a ser fixada em 20% sobre o valor da condenação (fls. 136/153).

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, por se tratar de sentença de natureza declaratória, sem possibilidade, portanto, de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido deve ser levado em conta, para consideração do reexame necessário, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a data de sua prolação.

Assim, ajuizada a presente ação em 28.08.03, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (Um mil reais) que, sem dúvida, não supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos, mesmo que atualizado até a data do *decisum* (24/01/2006), não merece conhecimento a remessa oficial em questão.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento dos períodos de labor rural que foram devidamente anotados em CTPS, a qual se encontra juntada à fls. 26 dos autos.

O referido documento encontra-se incompleto, a numeração de suas folhas indica a ausência da página 5 e verso, exatamente a que traz a identificação de seu portador, o que, inicialmente, impediria precisar que tal documento pertencesse ao autor.

Ocorre que, à fls. 54 da CTPS consta um requerimento de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado junto à Autarquia, em 15/09/1999, o qual recebeu o nº 114.027753-4 e em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, cujo extrato anexo a esta decisão, foi possível auferir que há, em nome do autor, o requerimento de idêntico benefício, autuado sob o mesmo número, o que faz presumir que, de fato, a CTPS juntada às fls. 26 realmente lhe pertence, razão pela qual os vínculos de labor rural nela apostados devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

Desta feita, merece reforma a r. sentença monocrática neste particular.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais ( CNIS ) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado

possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.*

*Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o*

*entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento dos períodos de 21/07/1978 a 10/01/1979; 13/06/1985 a 09/03/1988 e de 18/07/1988 a 03/12/1993, em que alega ter exercido labor de natureza especial. Para tanto, colacionou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Formulário DSS8030 (fls. 28) informando que ele desempenhou a profissão de ajudante de produção junto à Cia Vidraria Santa Marina, no período de 21/07/1978 a 10/01/1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92 dbA, o que fora corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 29.
- Formulário DSS8030 (fls. 31; 33 e 35) demonstrando que o demandante laborou como operador de máquinas e equipamentos de fundição, operador e máquina de fundição e alumínio e maquinista prensas, junto à General Motors do Brasil Ltda. de 13/06/1985 a 31/10/1986; 01/11/1986 a 31/01/1987 e de 01/02/1987 a 09/03/1988, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dbA, respectivamente. Laudos técnicos periciais de fls. 32, 34 e 36.
- Formulário DSS8030 (fls. 37) declarando que ele trabalhou como fundidor C junto à Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda. De 18/07/1988 a 03/12/1993, exposto de forma habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA, informações corroboradas pelo laudo técnico pericial de fls. 38/39.

Desta feita, de rigor a conversão dos períodos acima mencionados em razão dos níveis de pressão sonora acima do limite legal estabelecido, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular.

**DO PERÍODO DE REINTEGRAÇÃO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA**

O demandante trouxe a lume cópia de sentença que o reintegrou ao labor junto à empresa Schrader Belows Indústria e Comércio Ltda. (fls. 40/50), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

A esse respeito, ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** - *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA*



**TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP. Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.**

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras

provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponder fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, *caput* - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes).

**DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.**

**TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO**

**CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL**

**SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES**

**Art. 40 -** As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

*I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

(...)

**SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA**

**Art. 831 -** A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

*Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.*

*Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

(...)

**Art. 832 -** Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

**§ 1º -** Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

**§ 2º -** A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

**§ 3º** As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

**§ 4º** O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

**§ 4º** A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

**Art. 20.** As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de

fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

## CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

### SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas **ex-officio** as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação

previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução *ex-officio* (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO**

**ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.*

*(...) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*IV. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)*

**(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.**

*1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.*

*2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.*

*3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.**

*1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.*

*2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.*

*3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.*

*4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.*

*5. Agravo improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.**

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.*

*2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).*

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

**PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a sentença trabalhista de fls. 45/46 foi proferida em ação de reintegração e dispôs claramente quanto ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias a respeito do alegado período, que teve efetivo cumprimento, conforme a Guia de recolhimento da Previdência Social de fls. 60 e extratos do CNIS, que ora anexo a esta decisão.

Desta feita, considerando que o lapso de reintegração fora devidamente averbado pela própria Autarquia, conforme extratos anexos, de rigor seu cômputo para fins de contagem de tempo de serviço. Excetuados, por

consequente, os interregnos de labor em concomitância com tal período.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor rural devidamente registrados na CTPS de fls. 26, aqui reconhecidos, o trabalho exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum (21/07/1978 a 10/01/1979; 13/06/1985 a 31/10/1986; 01/11/1986 a 31/01/1987; 01/02/1987 a 09/3/1988 e de 18/07/1988 a 03/12/1993), o período em que o autor foi reintegrado ao labor (04/12/1993 a 25/08/1997) e demais períodos de tempo comum, reconhecidos no processo administrativo do INSS de fls. 23/25, totalizou o demandante até a EC nº 20/98, com 28 anos, 05 meses e 12 dias (conforme planilha anexa), tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Entretanto, vê-se de seus registros laborais que ele continuou a exercer atividade formal, inclusive após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verifica da consulta ao CNIS, cujo extrato anexo a esta decisão, pelo que aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação. Tendo o autor completado 35 anos de tempo de serviço em 04/07/2005, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário, tendo em vista a redação do art. 201, § 7º, I da Constituição de 1988 (**planilha anexa**).

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (04/07/2005), assim como os juros de mora devem incidir a partir dessa data, vez que posterior à citação do INSS.

## CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

## CONSECTÁRIOS

Arcará o INSS com honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20 do CPC, ante a inexistência de prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, observo das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos anexo a esta decisão, que o autor já percebe aposentadoria por idade desde 18/03/2013, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer os períodos de labor rural devidamente registrados na CTPS de fls. 26 e conceder-lhe o benefício pleiteado, na forma integral, a partir de 04/07/2005, data em que implementadas todas as condições para sua fruição, acrescido dos consectários legais, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034958-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
No. ORIG. : 03.00.00043-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06/03/2003 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 27/06/2003 (fl.54).

Contestação.



Depoimentos testemunhais (fls.100/102).

Sentença de procedência do pedido prolatada em 07/10/2005. Reconhecido o labor rural (01/01/1966 a 09/05/1978) e o nocivo (22/08/1983 a 30/06/1988 e de 01/09/1988 a 15/12/1998), com a condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria. Honorários fixados em 10% do valor da condenação (fls. 108/109).

Apelação do INSS para requerer a reforma integral da sentença com a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural a partir de 01/01/1966 a 09/05/1978 em que trabalhou como lavrador nas cidades de Pouso Alegre e Jardim Alegre- PR.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: cópia de título de eleitor emitido em 1976, documento no qual foi qualificado como lavrador (fl.22), certificado de dispensa de incorporação militar, sem qualificação profissional (fl.23), sua certidão de casamento celebrado em 1984 (fl.24), certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1976, nos quais seu genitor foi qualificado como lavrador (fl.25).

Os depoimentos testemunhais de fls.100/102 foram unânimes no sentido de que o autor trabalhava na roça desde a infância até o ano de 1978.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 12/04/1970 (data em que o autor completou 12 anos) até 09/05/1978.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo

técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-*

*DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o*

*entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da*

*atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o*

*segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio

Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento da nocividade de 22/08/1983 a 30/06/1988 e de 01/09/1988 a 15/12/1998, no período em que laborou como vigilante na Empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores. Apresentou formulários de fls. 29/31 emitidos pela empresa que informam o exercício profissional de forma habitual e permanente, inclusive com porte de arma revólver do calibre 38.

Essa atividade está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), e é pertinente salientar, que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, os períodos de atividade acima elencados, na função de vigilante, devem ser considerados especiais, com conversão em tempo comum, pois constam nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

*"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .*

*1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

*2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*3. Recurso conhecido."*

*(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)*

*"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)*

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se

filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (12/04/1970 a 09/05/1978) com os períodos de especialidade, com conversão para tempo comum, comprovados (22/08/1983 a 30/06/1988 e de 01/09/1988 a 15/12/1998), e demais períodos de tempo comum anotados em sua CTPS (fls. 17/21), totaliza o demandante, observada a carência legal, até publicação da EC nº 20/98 (15/12/1998), tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos (planilha anexa).

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (27/06/2003).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em

08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do período de labor rural entre 12/04/1970 a 09/05/1978 e explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima. No mais, resta mantida a sentença que reconheceu os períodos de atividade especial, com conversão em comum, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042932-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042932-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP137557 RENATA CAVAGNINO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EZIQUIEL GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 01.00.00009-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/02/2001 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 19/06/2001 (fl.73).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls.155/156).

Sentença de procedência do pedido prolatada em 15/12/2005 (fls. 308/311). Reconhecido o labor rural entre 02/01/1963 a 31/12/1968 e do labor nocivo, como requerido na exordial. Condenada a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Honorários fixados em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento do labor rural e nocivo, como afirmado na r. sentença, eis que não apresentadas as provas necessárias. Pugna pela total improcedência do pedido de concessão de aposentadoria.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural exercido entre 02/01/1963 a 31/12/1968 exercido em diversas propriedades rurais, na zona rural de Ibitinga- SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: cópia do certificado de dispensa de incorporação militar expedido em 1972 (fl.10), cópia de título de eleitor emitido em 1976 (fl.13), cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1975 (fl.14),

documentos nos quais o autor está qualificado como lavrador, declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Ibitinga (fl.42), documento de propriedade da Fazenda Santa Rita (fl. 43/46), respectiva contribuição ao INCRA para o ano de 1968 (fls.48/50) e declaração da viúva do ex-empregador à fl. 41.

No caso, os documentos apresentados nos quais o autor está qualificado como lavrador, foram emitidos em 1972, 1976 e 1975 respectivamente, e assim, são extemporâneos ao período de labor rural que se deseja reconhecer, razão pela qual não servem como início de prova material.

A declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Ibitinga não está homologada pelo INSS, consoante o disposto no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 e os demais documentos colacionados, ou seja, a documentação de propriedade rural e a declaração da ex-empregadora, não são servíveis como início de prova material, conforme acima fundamentado.

Com relação à declaração de ex-empregador, é de se ressaltar que a mesma tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.*

*2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.*

*3. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Dessa forma, é de rigor a parcial reforma da sentença para afastar o reconhecimento do período de atividade rural entre 1963 a 1968, eis que ausente início de prova material contemporâneo à atividade.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva



exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o*

*segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor nocivo nos seguintes períodos:

- de 09/03/1976 a 19/07/1977 - laborado na empresa agrícola e Industrial São Jorge, como tratorista, de forma habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho. Formulário de fl. 51.

- de 02/04/1984 a 14/12/1993 - laborado na Usina da Barra S/A- Açúcar e Alcool, como operador de carregadeira. Apresentado formulário de fl. 52 e laudo técnico à fl. 53/56.

- de 05/04/1994 até a data de emissão do formulário de fl. 57 (25/08/1997), como operador de carregadeira. Formulário à fl.57 e laudo técnico às fls. 58/60.

Com relação às atividades de tratorista e como operador de carregadeira de cana de açúcar, trata-se de atividades que apesar de não previstas nos Decretos pertinentes, é tão nociva quanto à atividade de motorista de caminhão. Depreende-se dos laudos apresentados e formulários respectivos, que o autor operava a carregadeira no período de safra que vai do mês de maio até dezembro e no período remanescente (entressafra), laborava no carregamento de mudas de cana-de-açúcar, operando esse mesmo tipo de veículo.

No entanto, os documentos apresentados, expressamente excepcionaram as entressafras relativas aos anos de 1990 a 1993 e no ano de 1995 a 1996, em que o autor laborou em auxílio na oficina mecânica, o que afasta o reconhecimento da nocividade para esses anos, uma vez não verificada a exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente, o que se deu somente nos períodos de safra.

Assim, a meu ver, merecem consideração como nocivos os interregnos de 09/03/1976 a 19/07/1977, 02/04/1984 a 31/12/1989, 05/04/1994 a 31/12/1994, pelo enquadramento das atividades nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, por analogia.

Nesse sentido:

*"TRATORISTA . ANALOGIA À CATEGORIA DE MOTORISTA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL COM BASE EM ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE SOMENTE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032, DE 29 DE ABRIL DE 1995.*

*1- A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*

*2- O reconhecimento da atividade especial com base exclusivamente no enquadramento profissional só é possível até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995.*

*3- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, 9ª Turma, APELREE nº 2004.03.99.036551-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/07/2010, DJ 29/07/2010, p. 1124). (grifei).*

Devem ser excluídos os períodos de entressafras de janeiro a abril dos anos de 1990 a 1993 e de 1995 e 1996, laborados em oficina mecânica.

Ressalto, que para esses anos laborados parte na operação de carregadeira e parte em oficina mecânica, não é possível o enquadramento por outro agente nocivo, no caso o ruído, uma vez que não está caracterizada a habitualidade permanente, mesmo à luz das considerações do laudo colacionado às fls. 249/263 dos autos.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem

tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de especialidade, com conversão para tempo comum, (09/03/1976 a 19/07/1977, 02/04/1984 a 31/12/1989, 05/04/1994 a 31/12/1994) e demais períodos de tempo comum, anotados em CTPS e extrato CNIS (fls.17/39), totaliza o demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98 (15/12/1998), 21 anos e 6 meses de tempo de serviço, o que é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Dessa forma, é de rigor a reforma da sentença e a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do labor rural, limitar o reconhecimento da nocividade entre 09/03/1976 a 19/07/1977, 02/04/1984 a 31/12/1989, 05/04/1994 a 31/12/1994, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038938-69.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA GORETTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00037-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Gorette dos Santos contra a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de José Marcelino Costa, de quem estava separada judicialmente desde 07/3/2002, ocorrido em 29/11/2006 (fls. 02/11).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter mantido união estável com o falecido, até a data do óbito do segurado (fls. 89/94).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova documental e a testemunhal são firmes no sentido de que o segurado e a autora mantinham união estável, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 97/104).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 107/109), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 29/11/2006 (fl. 18), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 29/11/2006 (cfr. Certidão de fl. 18), o benefício foi requerido administrativamente em 18/01/2007 (fl. 22) e esta ação foi ajuizada em 14/3/2008.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 23/12/1997 (fl. 20).

Por outro lado, entendo que a qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial, que formem início de prova material do alegado e, mais do que isso, prova oral contraditória aos documentos juntados aos autos.

Os documentos de fls. 17 e 21 demonstram que autora e falecido foram casados entre 1970 e 2002, bem como adquiriram um imóvel da CDHU, no ano de 1993, em nome do falecido. Assim, os comprovantes de fls. 17 e 21 são imprestáveis à demonstração de que autora e segurado tinham residência comum, seja porque o endereço refere-se a contrato firmado em 1993, e mantido até 2007, o que gerou os boletos de pagamento em nome do contratante originário, seja porque o documento em nome do extinto é posterior ao seu óbito, não servindo de demonstração de habitação conjunta à data da morte do segurado.

Ao contrário disso, há prova de que o casal não mais convivia maritalmente, porquanto não residiam no mesmo endereço, haja vista que a morte do segurado ocorreu no Estado de Minas Gerais, em domicílio, conforme declarado na certidão de óbito de fl. 18, cujo declarante foi Dilermano Gorette Santos Costa.

Os depoimentos colhidos durante a instrução não são suficientes à prova de que o casal mantinha relacionamento revestido das características exigíveis ao reconhecimento da alegada união estável após a separação judicial.

Nenhuma das três testemunhas ouvidas em juízo soube precisar quando o segurado faleceu e não são informações seguras de que os dois coabitassem, em sentido contrário ao que demonstra o local de óbito do segurado.

Não demonstradas, portanto, a estabilidade, a notoriedade e a publicidade do relacionamento alegado na inicial,

não há que se reconhecer o direito à pensão por morte, por falta de dependência econômica entre o falecido e a parte autora.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte .*

*VI - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023395-84.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.023395-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL PEREIRA LACERDA  
ADVOGADO : GO025810 EDER ROBERTO PINHEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00101-2 1 Vr RIO NEGRO/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido inicial, por meio da qual a autarquia previdenciária foi condenada à implantação de aposentadoria por idade em favor da autora, Isabel Pereira Lacerda, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 113/120). Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a sentença é *extra petita*, razão pela qual pleiteia a anulação da decisão (fls. 133/137).

Com as contrarrazões da parte autora (fl. 142), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

**D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao INSS no que se refere à prolação de sentença *extra petita* no caso dos autos.

Verifico que o pedido inicial foi específico ao requerer a implantação de pensão por morte do marido da autora, José Ferreira Lacerda, ocorrido em 03/3/2008 (fls. 02/10, 15 e 17).

Por seu turno, o juízo de origem julgou procedente o pedido, para determinar a implantação de aposentadoria por idade em favor da autora. Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela demandante,

apresentando nítido caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Assim, reconheço a nulidade da sentença apelada e, tendo em vista o princípio da economia processual, considerando a disposição do §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil, o qual permite ao Juízo *ad quem* julgar a lide se a causa trouxer questões exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qual idade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qual idade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da autora em 03/3/2008 (fl. 1511), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada por meio do cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 17, de que ele recebia aposentadoria por idade desde 25/3/1993.

A certidão de casamento de fl. 10 comprova que a autora era esposa do falecido, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge supérstite.

Ademais, a declaração de fl. 54, assinada pela autora quando do pedido de amparo social ao idoso não descaracteriza a dependência econômica havida entre ela e seu marido. Ao contrário disso, reforça-a.

Segundo a demandante, de acordo com aquele documento, seu esposo abandonou o lar, deixando-a sem condições de subsistência, o que deu iniciativa ao pedido de amparo social por ela recebido desde 09/9/1999, sendo que a autora passou, então, a residir com a nora e duas netas, para que, em conjunto, a família mantenha a subsistência de seus membros.

Assim, não dissolvido o vínculo conjugal e persistindo a dependência da autora em relação ao seu falecido marido, desde aqueles remotos tempos, entendo caracterizado o requisito do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Não comprovado requerimento administrativo ao INSS, a DIB deve ser fixada na citação da autarquia, mormente porque a ação foi ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado (fl. 02).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, faculto ao INSS o desconto do valor devido pelas prestações em atraso da quantia paga em razão do amparo social ao idoso, em sede de execução, benefício que deverá ser cancelado quando implantada a aposentadoria ora concedida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para anular a sentença de fls. 113/120 e, com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS à implantação da pensão por morte requerida pela recorrida, desde a data da citação da autarquia previdenciária, invertendo-se os ônus da sucumbência, tudo nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, oficie-se ao INSS para a imediata implantação do benefício ora reconhecido, o que faço com base no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo o ofício ser instruído com cópias dos documentos do falecido e da autora, podendo ser substituído por *e-mail*, nos termos das

normas internas desta C. Corte.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Regularize-se a numeração dos autos, ausente desde fl. 22, certificando-se o cumprimento.

Publique-se, intímese, cumpra-se, certifique-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-44.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA GODOY e outros  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
SUCEDIDO : CONIDES GODOY falecido  
APELANTE : CECILIA FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
SUCEDIDO : IRACY FERREIRA DE ALMEIDA falecido  
APELANTE : BENEDITO PAULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA NOGUEIRA  
: RUBEM NOGUEIRA  
: CASSIO SILVA  
: LENICE MARIA SILVA ALCIPRETT  
: GILSON ALCIPRETT  
: SELMA LUCIA SILVA  
: ELIANA SILVA DA CUNHA  
: CELSO AUGUSTO DA CUNHA  
: RITA DE CASSIA SILVA DE MOURA  
: FRANCISCO MARCONDES DE MOURA  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
SUCEDIDO : JOAQUIM SILVA falecido  
APELANTE : ALBERTINA DE OLIVEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
SUCEDIDO : JOSE GALVAO RIBEIRO falecido  
APELANTE : HELIO SILVA  
: ASCENDINO MIGUEL ARCANJO  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELANTE : REGINA HELENA DA SILVA WERNECK e outros  
: OTACILIO DE SOUZA WERNECK JUNIOR  
: ANGELA MARIA NASCIMENTO DA SILVA SALLEM  
: MARCOS DAVID SALLEM  
: ELIANE MARIA DA SILVA MILONOPOULOS  
: ATHANASE MILONOPOULOS  
: JOSE AUGUSTO DA SILVA FILHO  
: IZABEL MARIA NASCIMENTO SA SILVA MAXIMO  
: ANTONIO EDUARDO MAXIMO  
: SILVIA ELIZABETH DA SILVA BERTOLACCI  
: MAURICIO CARLOS BERTOLACCI  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES  
SUCEDIDO : LEONTINA NASCIMENTO DA SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 113/116, mantida ante a negativa de conhecimento dos embargos de declaração de fls. 125/126, que, ao acolher o parecer e os cálculos elaborados pelo contador do Juízo (fls. 44/94), julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de diferenças em seu favor (art. 269, II, do CPC). Ademais, condenou-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Preliminarmente, requer o enfrentamento da matéria objeto de recurso, para fins de prequestionamento, por terem sido acolhidos cálculos elaborados pelo setor contábil, que deveria limitar-se à atualização dos cálculos das diferenças - base dos pagamentos já realizados -, e não elaborar nova conta, afrontando o artigo 604 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.898/94, que suprimiu do sistema processual os cálculos elaborados pelo contador. No mérito, entende que os embargos devem ser julgados improcedentes, com inversão dos ônus de sucumbência, por ser descabida nova citação da autarquia nos termos do artigo 730 do CPC, já que se trata apenas de pagamento de diferenças oriundas de cálculo anteriormente realizado e pago por intermédio de precatório. Argumenta tratar-se de cálculo homologado, com trânsito em julgado, sendo que o contador federal contrariou o *decisum*, "**pois utiliza índices de reajuste não autorizados**, quando o correto deverá utilizar os índices de reajuste do salário mínimo".

O INSS, ao contra-arrazoar (fls. 158/162), sustentou a manutenção da sentença, por não ter o *decisum* autorizado reajustes pelo critério da equivalência salarial. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Os autos vieram a esta Corte.

Habilitados os herdeiros dos coautores falecidos nos autos principais, procedeu-se à retificação da autuação deste feito (fls. 260/261 e 291/292).

### É o relatório.

### Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco não haver óbice algum ao acolhimento de cálculo do contador, do que pode valer-se o julgador, por integrar seu poder de instrução, como meio hábil a formar seu livre convencimento, até porque as partes já haviam elaborados cálculos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.*

*- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação."*

*(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)*

Também, **afasto** a alegação de nulidade da segunda citação, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, consistente na satisfação do credor, com o pagamento do débito, segundo os parâmetros do julgado.

Ademais, a **atipicidade** do ato **não** gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

Veja-se, a propósito:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO ART. 730, DO CPC. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Sentença extinguiu os embargos à execução, por não se enquadrarem nas hipóteses do artigo 741 do C.P.C., e pelo fato de, em se tratando de saldo remanescente de precatório, não*



ser necessária nova citação nos termos do artigo 730 do C.P.C, que acabou por efetivar-se. II - Os embargos se enquadram na hipótese prevista no artigo 741, V do C.P.C., ou seja, excesso de execução, pois o Instituto reconhece o débito de R\$ 19,21, em contraposição ao de R\$ 89,03 apurado pela embargada e ao de R\$ 222,57 encontrado pelo Perito Judicial. III - A citação, nos termos do art. 730, do CPC, só se dá quando do início da execução e não para liquidação de saldo remanescente, do mesmo processo. Incabível para execução complementar decorrente de mera atualização do cálculo, posto não haver criação de obrigação distinta passível de novo processo executivo nos termos do artigo 604 do C.P.C.. IV - Para atender a instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo, **aceita-se a segunda citação**, ainda que inócua. V - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal. VI - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19,1965. VII - Apelo provido." (AC 200161200040801, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 22/03/2005, p. 480)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Restringe-se a questão aos índices de reajustes autorizados no *decisum* - base da revisão determinada no processo de conhecimento.

Colhe-se do pedido inicial ter a parte autora, ora embargada, pleiteado a correção dos índices que serviram ao reajuste de seu benefício, conforme apontado em suas razões de apelação (fl. 136):

"Os embargados, ora recorrentes, no pedido inicial da Ação Ordinária de Cobrança, postularam 02 revisões: '4.1.....

**do primeiro reajuste que se seguiu à concessão do benefício, para torná-lo integral e não proporcional (pro rata tempore);**

**dos reajustamentos dos benefícios em manutenção de novembro de 1.979 (a partir da Portaria MPAS) até maio de 1.984. Esta revisão há de ser feita para reenquadramento dos benefícios, pelas faixas da política salarial, de conformidade com o salário mínimo vigente na data do reajustamento e não de conformidade com o salário mínimo anterior."**

Quanto ao decidido no processo de conhecimento, conforme se extrai do recurso do embargado (fl. 137), a:

"(...) r. decisão proferida nos autos principais da ação ordinária de cobrança, estabeleceu e determinou o reajuste dos benefícios dos autores.

'... Quanto ao mérito, procede a ação.

Com efeito.

O INSS reconhece que o reajuste da aposentadoria é proporcional ao número de meses em que o segurado está na inatividade.

Esse critério não pode ser acolhido uma vez que se não reajustar na íntegra tal valor, haverá redução do provento, em detrimento do segurado.

E também não se mostra acolhível a orientação de reajustar a pensão segundo o índice de aumento do salário mínimo anterior e não do qual entrou em vigor.

(...).

Não pode, pois subsistir.

..... ISTO POSTO, por esses fundamentos e pelo mais que dos autos se vê, JULGO PROCEDENTE a ação para determinar que se aplique ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria dos autores o índice integral do aumento então concedido, independentemente do mês de início do benefício, bem assim para que, em função disso, se recalcule a renda mensal devida nos anos subsequentes, condenando o INPS a pagar, ressaltadas as verbas eventualmente prescritas, as correspondentes diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do contador, com juros de seis por cento ano, a contar da citação e correção monetária sobre as prestações de benefícios em atraso, observado o que dispõe a r. Súmula 71 do E. Tribunal Federal de Recursos, mais honorários advocatícios, de dez por cento sobre o montante da condenação e custas eventualmente desembolsadas pelos autores."

Extraí-se do *decisum* tratar-se de condenação da Súmula n. 260 do extinto TFR; não consta no título judicial determinação de vinculação do benefício ao salário mínimo. Nesse contexto, procedeu com acerto a contadoria do

Juízo, de modo que seus cálculos não padecem do vício alegado pela parte embargada.

Com efeito, o enunciado na Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão do benefício, compõe-se de **duas partes: (i) primeiro reajuste** de acordo com o índice integral; **(ii) enquadramento** das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente** e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que a Súmula n. 260 **não** visou alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas sim garantir que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como que **fosse adotado o salário mínimo novo**, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte), no **período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79)**,

Ademais, não resta dúvida de que a Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, **não** se confunde com as disposições do artigo 58 do ADCT, as quais se limitam ao período de abril de 1989 até dezembro de 1991. O termo *ad quem* da Súmula é março de 1989, com reflexo no abono anual de 1989.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época do reajuste do salário mínimo, porém com diferentes índices, adequados à política salarial.

A propósito, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.*

**III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.**

*IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.*

*V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.*

*VI - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)*

De igual forma, a Súmula n. 260 **não** tem influência alguma no reajustamento dos benefícios aplicados posteriormente à vigência do artigo 58 do ADCT. Assim, descabe a apuração de diferenças posteriores a março de 1989.

Dessa orientação não se distanciou a contadoria do Juízo, ao assim se manifestar (fls. 44/45):

*"Em cumprimento ao r. despacho às fls. 33 informo a Vossa Excelência que a controvérsia dos valores nestes autos origina-se nos cálculos elaborados pela Contadoria Estadual, que confundindo-se no que realmente foi determinado em sentença, utilizou o critério de reajuste dos benefícios previdenciários pela equivalência salarial, gerando diferenças a favor dos segurados muito acima da realidade.*

*Deve-se mencionar também a existência de erros grosseiros tais como o cometido na conta do segurado Joaquim da Silva que nos critérios corretos da Súmula 260 nada teria a receber tendo em vista que não houve defasagens em seu benefício desde a origem. Entretanto a ele já foi pago R\$ 5.120,63 em novembro/96 e R\$ 11.993,65 em maio/97, estando ainda a pleitear recebimento de mais R\$ 5.899,81. E isto em decorrência de haver sido considerada a data incorreta do início do benefício, ou seja, 01.05.84, ao invés da correta DIB em 09.02.64, verificável às fls. 198 e 326.*

*Caso semelhante é o da segurada-autora Leontina Nascimento Silva que com Renda Mensal Inicial equivalente a 3,53 salários mínimos, a Contadoria Estadual erroneamente computou 7,12 conforme fls. 205 e 330, gerando outros equivocados pagamentos.*

*(...).*

*Finalmente ressalte-se que nenhum dos segurados autores ora embargados tem valores a receber, pois os totais grafados em parênteses são negativos, ou seja, recebimentos acima do devido."*

**Atenta aos limites** do *decisum*, a contadoria do Juízo apurou o montante *negativo* de R\$ **167.098,94** em março de 1999, o qual **acolho integralmente**. Por consequência, como os valores pagos por precatório suplantaram a condenação, **nada mais é devido** nesta demanda.

Sem dúvida, os cálculos originários apurados pela Contadoria Estadual não respeitaram o *decisum*, sendo essa a causa da majoração do total devido - base dos precatórios expedidos e pagos aos exequentes.

Do que se depreende, mesmo tendo extrapolado o título executivo judicial, os exequentes entendem não ter sido integralmente satisfeita a obrigação.

É patente o equívoco dessa pretensão.

Ora! Se o título em que se funda a execução confere apenas o direito à aplicação da Súmula n. 260, é inadmissível apurar-se diferenças decorrentes de cálculos dele dissociado, pois estaria perpetuando o erro originariamente cometido.

Vale dizer: como perseguir possíveis diferenças, sob a alegação de não integralidade de pagamento dos acessórios da condenação - correção monetária e juros de mora - se nem mesmo os valores principais encontram respaldo no *decisum*?

Se os cálculos originais são imprestáveis, por terem se desvinculado do título executivo judicial (Súmula n. 260 do extinto TFR), não há como dar guarida à pretensão recursal dos embargados, sob pena de perpetuação de evidente **erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Assim, configurado o erro material, descabe invocar a preclusão, tampouco trânsito em julgado.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.**

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.*

*O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.*

*Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.*

*Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

*(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)*

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.**

*- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.*

*- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.*

*- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."*

*(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo*

contador, que podem **conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, REsp 127.426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp 497.684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.** 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO.** 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelas partes.

Isso posto, **rejeito** a preliminar suscitada pela parte embargada e **nego seguimento** ao recurso por ela interposto, para, nos termos aqui expendidos, em virtude da inexistência de valores remanescentes a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **mantenho** a decisão recorrida que extinguiu a execução.

Decorrido o prazo legal, restituam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000186-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDINALDO MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP086183 JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que se pleiteia a declaração do direito do autor ao reconhecimento de período de trabalho exercido em condições especiais, para conversão em comum (02/03/1983 a 19/02/1988), o reconhecimento de períodos de atividade urbana em razão de extravio de CTPS e concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 06/03/2003 (fl.112).

Sentença de procedência prolatada em 19/02/2004 (fls. 204/211). Reconhecidos os períodos de atividade comum, sendo condenada a Autarquia à averbar os períodos de 20/08/1974 a 23/04/1976, 21/06/1976 a 15/09/1977 e de 10/04/1978 a 26/01/1982, reconhecer o período de labor nocivo requerido e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, "se daí resultar tempo suficiente". Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário.

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença para afastar o período de nocividade reconhecido. Pugna pela improcedência dos pedidos formulados na inicial. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida, após análise de todas as questões postas em juízo com a determinação ao INSS para averbação dos períodos de atividade comum e declaração do período de atividade especial, com conversão para tempo comum, está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente*

*agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*  
(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade para o período de 02/03/1983 a 29/02/1988, em que trabalhou para a VASP, como despachante de carga, no setor de pátio de aeroporto, com exposição a ruído entre 84 a 114 dB (período até 17/08/1985) e de 91 a 112 dB (período de 18/08/1985 a 29/02/1988).

Apresentados os formulários (fls. 78 e 92) e laudos técnicos respectivos, afirmando a exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente (fls. 80/84 e fls. 93/97).

Dessa forma, esse período merece enquadramento como atividade especial, consoante previsão no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64.

#### DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHO/RECOLHIMENTOS COMPROVADOS

Requer o autor o reconhecimento dos vínculos urbanos de tempo comum, entre 20/08/1974 a 23/04/1976, de 21/06/1976 a 15/09/1977 e de 10/04/1978 a 26/01/1982, laborados, respectivamente, para as empresas Cia Agrícola e Industrial Cícero Prado, Anemotérmica Engenharia Ind. LTDA e Baldoni ATB S/A, em virtude do extravio de sua CTPS.

Visando à comprovação do vínculo laboral com essas empresas, o autor apresentou fichas de registro de empregado (fls. 18/19, 25 e 77), declaração do empregador (fls. 67 e 74) e outros documentos colacionados às fls. 27, 67, 39/40, que de forma satisfatória comprovam as relações empregatícias alegadas.

Ademais, consoante pesquisa ao CNIS realizada no gabinete deste Relator, referidos períodos integram os períodos de contribuição cadastrados em nome do segurado.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença na parte que condena a Autarquia à respectiva averbação desses períodos, como tempo de serviço comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço comuns e especiais (02/03/1983 as 29/02/1088), com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), 27 anos, 6 meses e 21 dias de tempo de serviço.

Considerando as regras de transição previstas no art. 9º da EC nº 20/98, nascido o autor em 09/12/1941, contava com 57 anos na data de publicação desta Emenda, sendo que o pedágio necessário restou cumprido, uma vez que na data do ajuizamento da ação (20/01/2003), somava mais de 31 (trinta e um) anos de tempo de serviço (planilha anexa).

Dessa forma, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a ser fixado a partir da citação, eis que na data do requerimento administrativo não possuía tempo de serviço suficiente.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia federal está isenta do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.



## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 460 do CPC anulo parcialmente a sentença na parte condicional, e nos termos dos arts. 515 e 557 do CPC, condeno o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação e, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, mantendo no mais a sentença que condenou o INSS a averbar os períodos de atividade comum e especial, com conversão em comum, reconhecidos na r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005899-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO PAES RABELO FILHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25/08/2003 em que se pleiteia o reconhecimento de período de trabalho exercido em condições especiais, para conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 01/09/2003 (fl.17).

Sentença de procedência prolatada em 29/06/2005. Reconhecimento do labor especial, com conversão para tempo comum, no período de 21/08/1978 a 05/03/1997 e condenada a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Fixados juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor da condenação e determinado o reexame necessário (fls. 235/243).

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade especial. Pugna pela reforma da

sentença e improcedência do pedido, eis que não preenchidos os requisitos à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e a redução da verba relativa aos honorários advocatícios.

Apela o autor. Requer a reforma parcial da sentença para que sejam majorados os honorários advocatícios, retificados os critérios de juros de mora para a aplicação da taxa Selic a partir de 01/01/2003 e a consideração do tempo de serviço entre 01/06/1966 a 31/12/1966, laborado para a Empresa Construtora Mauá.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

**RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de*

*Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

(...)

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

**AGENTE AGRESSIVO RUÍDO**

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor nocivo no período de 21/08/1978 a 19/12/1997 em que laborou para a empresa Solvay do Brasil S/A, com exposição a ruído de 87dB, de forma habitual e permanente.

Apresentado o formulário SB40 e o laudo técnico às fls. 31/32.

No caso, considerada a legislação vigente, é de rigor o reconhecimento da nocividade entre 21/08/1978 até 05/03/1997, consoante previsão no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação ao pedido contido nas razões recursais do autor, para que seja considerado o tempo de serviço comum laborado para a Construtora Mauá entre 01/06/1966 a 31/12/1966, observa-se do extrato de simulação elaborado pela Autarquia (fl.194), que esse período já foi efetivamente considerado.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço comuns e especial, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), tempo de serviço superior a 30 anos, o que enseja o deferimento da aposentadoria proporcional (planilha anexa).

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

O termo inicial do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo (19/01/2000).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia federal está isenta do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 caput do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora, atualização monetária e para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, **nego seguimento** à apelação do autor e, no mais, mantenho a sentença que condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria, a partir do requerimento administrativo, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044161-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044161-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP022812 JOEL GIAROLA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEVERINO JOAO VITORINO
ADVOGADO	: SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 03.00.00434-2 6 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais (20/05/1980 a 19/03/1983, 08/10/1984 a 30/08/1986 e de 22/09/1986 a 05/04/1994), para conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 12/12/2003- fl. 68v.

Sentença de procedência prolatada em 21/02/2006. Reconhecido os períodos de atividade especial, com conversão em comum, requeridos na exordial e condenada a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário da decisão (fls. 349/351).

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento da atividade especial e pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de*

*tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado*

*na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o*

*entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o*

*segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3

15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## CASO CONCRETO

Para os períodos de 20/05/1980 a 19/03/1983 e de 08/10/1984 a 30/08/1986, foi apresentado formulário à fl.243, indicando que o autor desempenhou a atividade de laminador, lixando peças com resina de poliéster, com exposição a gases de resina e pó.

Apresentado laudo técnico de fls. 244/253 informando o contato com agentes químicos do tipo resina de poliéster, estireno, thinner e acetona (item 5.4.5 - fl.252).

Para o período de 22/09/1986 a 05/04/1994 foi apresentado o formulário de fl. 255, informando que o autor desempenhou a atividade de laminador no setor de produção/ zincagem da empresa Galtec Gavanotécnica LTDA, com exposição a ruído de 84,2 dB.

O laudo pericial, em específico à fl.267, informa que o nível de ruído aferido no setor de zincagem era superior a 80 (oitenta) dB, o que supera o limite de tolerância conforme legislação vigente à época.

Dessa forma, possível o enquadramento dos períodos acima consoante previsão do Decreto 53.831/64 (código 1.2.11 - agentes tóxicos orgânicos e código 1.1.6 - ruído).

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria



Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de tempo de serviço comuns e especiais, com conversão para tempo comum, consoante vínculos admitidos pela Autarquia na planilha de fls.16/21, totaliza o demandante, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), observada a carência legal, o total de 29 anos, 8 meses e 1 dia, o que é insuficiente à concessão do benefício.

Consideradas as regras de transição previstas no art. 9º da EC nº 20/98, o autor cumpre o pedágio legal até a data do requerimento administrativo em 16/03/2001, no entanto, só implementa o requisito etário de 53 anos em 22/12/2001, eis que nasceu aos 22/12/1948.

Dessa forma, possível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 22/12/2001, data em que implementados todos os requisitos.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia federal está isenta do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária e alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para 22/12/2001. Mantida no mais a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031365-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITOR ADRIANO DE FARIA GUEDES  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00240-3 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 16/03/1971 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 30/04/1976) para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 183/184).

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 11.01.2006, para reconhecer os períodos de 16/03/1971 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 30/04/1976, como rurícola, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar o valor do benefício para 94% do salário-de-benefício, observada a prescrição quinquenal, desde a data do requerimento administrativo da benesse. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade de rurícola do autor.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto

importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos os seguintes documentos comprobatórios de seu labor rural exercido em regime de economia familiar:

- Matrícula de Imóvel Rural de propriedade de seu pai, datada de 18/05/1988 (fls. 20/21);
- Imposto sobre Propriedade Territorial Rural expedido em nome dele do ano de 1973 (fls. 22)
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural também expedido em nome dele, referente ao ano de 1975 (fls. 23);
- Notas Fiscais tendo-o como cooperado (Cooperativa de Crédito Rural de Santa Branca) em 1975 e 1976 (fls. 26/27);
- Comprovante de Pagamento de Contribuição Sindical feita por ele no ano de 1972 (fls. 28/29);
- Ficha Cadastral de Trabalhador Rural Produtor - TRP de seu genitor, datada de 1973, tendo o autor como dependente (fls. 60/61) e;
- Documentos expedidos pela E.E.P.S.G "Professora Francisca Rosa Gomes" demonstrando que o requerente obteve, em 1974 e 1975, dispensa das aulas de educação física, por laborar com seu pai nas lides rurais (fls. 31/34). Atesta a diretora da instituição que os documentos foram desentranhados de seus arquivos, sendo autênticos e contemporâneos à época em que lavrados.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, durante o período mencionado na inicial.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural da requerente, nos períodos de **16/03/1971 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 30/04/1976**, conforme decisão de primeiro grau.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução

Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

*In casu*, computando-se o período de atividade rural, sem registro em CTPS, reconhecido judicialmente ( **16/03/1971 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 30/04/1976**), com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, em 94%, conforme determinado pela sentença de primeiro grau, que deve ser mantida.

O termo inicial do benefício deverá ser a data do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e**

**dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação e adequar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022426-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIANE MOREIRA LEAL  
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00065-5 1 Vt BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, pela perda da qualidade de segurada na data de início da incapacidade fixada pelo perito.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A autora alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial, elaborado pelo perito oficial (fls. 85/93), constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e tendinopatia do supra espinhal bilateral com diminuição da força muscular de ambos membros superiores e limitação da movimentação do ombro.

Quanto ao início da incapacidade fixou da data da perícia (19.07.2010), *"visto que, perícia médica não é consulta médica, mas sim um ato médico e de acordo com os artigos 33 e 119 do Código de Ética Médica é vedado ao médico prestar informações sobre a capacidade de trabalho sem ter visto, examinado e periciado a autora e assumir a responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou efetivamente (...)"*.

Diante do exposto, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que seja realizada nova perícia ou juntado prontuário médico da autora, bem como procedimento administrativo que motivou a concessão de auxílio-doença pelo INSS de 03.04.2000 a 30.09.2005 (fls. 53), para esclarecimentos sobre a data de início da incapacidade laboral.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-04.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MILTON OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/04/2002 em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão de controvérsia quanto ao reconhecimento de labor urbano entre 27/07/1965 a 07/12/1973.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 12/04/2002 (fl.29).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 271/272).

Sentença de improcedência prolatada em 26/10/2004 (fls. 276/278).

Apela o autor. Requer o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da suspensão indevida em 22/02/2002.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

## DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO

Observe-se que é certo que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, de devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.



## CASO CONCRETO

Em 13/11/1997 o autor requereu administrativamente junto ao INSS à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Na ocasião, consoante se depreende da análise da cópia do processo administrativo acostado aos autos, a Autarquia apurou que o autor somava, na data do requerimento, 32 anos, 5 meses e 28 dias, razão pela qual deferiu-lhe à concessão a partir de 13/11/1997.

No entanto, em revisão administrativa posterior, o INSS apurou irregularidade em relação ao vínculo laboral do demandante, junto à empresa Empreiteira Alves e Rosendo LTDA no período de 25/07/1965 a 07/12/1973. Por essa razão, excluiu esse lapso de tempo de serviço e determinou a suspensão do pagamento a partir de 22/02/2002, em razão de que o tempo de serviço remanescente era insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria (fl.15).

Dessa forma, o autor pretende o reconhecimento de seu vínculo laboral com a Empreiteira Alves & Rozendo LTDA no período de 25/07/1965 a 07/12/1973 a viabilizar a reativação de seu benefício.

Como início de prova material apresentou a cópia do livro de registro de empregado (fl. 74) e a declaração de ex-empregador afirmando a existência do vínculo em questão.

A testemunha Laurindo Gonçalves Cardoso afirmou conhecer o autor desde 1964 e saber que ele trabalhava em uma empresa como servente de pedreiro, porém, não soube declinar o nome dessa empresa ou sua localização (fl.271).

A testemunha Ivo Marins Guimarães afirmou que era vizinho do autor desde 1967 e nessa época, ele trabalhava numa construtora na Vila Zarte, cujo nome e endereço não soube declinar. Afirmando que não trabalhou nessa empresa e somente sabia que o autor lá trabalhava porque o via sair diariamente para o trabalho (fl.272).

Em processo de auditoria realizado pela Autarquia foram colhidas as declarações de Pedro Rozendo da Silva, o qual afirmou ser o sócio proprietário da Empresa Empreiteira Alves e Rozendo LTDA. Esclareceu que sua empresa somente foi aberta no ano de 1977, razão pela qual não conhecia o autor e que o seu registro de empregado não era verdadeiro (fls. 189/190).

Dessa forma, à luz das provas coligidas aos autos, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência, eis que correta a decisão da Autarquia em excluir o lapso de tempo de serviço entre 25/07/1965 a 07/12/1973, o que por consequência, acarretou a suspensão do benefício de aposentadoria.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-12.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002941-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CELIA DIAS DA FONSECA SILVA
ADVOGADO	: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029411220114036112 1 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido (fls. 85/87).

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a concessão de auxílio-doença, a partir do indevido indeferimento administrativo (18.04.2011). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, aplicando-se as disposições contidas na lei 11.960/2009, compensando-se com os valores recebidos a título de tutela antecipada. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"*.

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"*.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 105/116) constatou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral leve e tendinopatia no ombro direito. Atestou incapacidade parcial e temporária, desde 14.04.2011.

Conclui: **"e sim, existe possibilidade de recuperação TOTAL das patologias da pericianda"** e pode **"ser reabilitada em sua própria função, uma vez que suas patologias são passíveis TOTALMENTE de cura"**.

Aconselhou reavaliação em 06 meses.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Devido o auxílio-doença, nos termos fixados em sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-83.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001011-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCILEILA DE DEUS MARTINS  
ADVOGADO : MS010888 MARIA GORETE DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00010118320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a dependência econômica do recluso, um dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

(...)"

#### *"LEI 8.213/91*

(...)

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

(...)"

#### *"DECRETO Nº 3.048/99*

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é mãe do segurado (fls. 12), recolhido à prisão desde 12.05.09 (fls. 41).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à dependência econômica.

Nesse passo, no que se refere à dependência da mãe em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJE 09/4/2012)*

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho preso não restou caracterizada.

Com efeito, além de inexistir nos autos qualquer documento que comprove a efetiva participação do recluso na manutenção e sustento da genitora, apenas comprovantes de residência em comum (fls. 06, 29 e 46), a prova oral produzida, não se presta, por si só, para demonstrar a alegada dependência econômica da requerente.

Nesse passo, embora as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* tenham afirmado que o recluso residia com a mãe,

quando de seu encarceramento, informando que o mesmo a ajudava no sustento da casa, no pagamento de contas e compras de alimentos (fls. 78/80), verifica-se, em seu depoimento pessoal (fls. 77), que a autora declara que, cinco meses antes de ser preso, seu filho (o recluso) parou de trabalhar, sendo que até então trabalhava no Supermercado Chama; que, nessa época, os dois moravam juntos, e a autora trabalhava na fábrica de bonés; que os dois **dividiam** as despesas da casa; e que a autora arcava com o aluguel, e seu filho trazia compras do mercado e pagava o gás, a água, luz.

Além disso, a prova oral não faz qualquer alusão à efetiva dependência da autora em relação aos ganhos do filho, para prover a sua subsistência. Ao contrário, informaram que a postulante trabalhava na época da prisão do filho e que ainda trabalha (fls. 79-80).

Deveras, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33-34), a autora contribui para o RGPS a partir da competência 04/1999 e exerce atividade remunerada, como empregada, de 03.10.08, com última remuneração em junho/09, estando empregada no momento do encarceramento do filho.

Por outro lado, o filho da autora, com 19 (dezenove) anos de idade à época, havia começado a trabalhar com vínculo empregatício e permaneceu trabalhando apenas por 03 (três) meses antes de sua reclusão, sendo pouco provável que se houvesse estabelecido relação de dependência econômica da autora em relação a ele.

Além disso, a postulante, nascida em 29/07/1957 (fls. 16), contava apenas 52 (cinquenta e dois) anos quando da prisão do filho, não sendo, portanto, pessoa idosa ou que goze de tratamento preferencial ou especial perante a legislação de regência.

Acresça-se ainda que ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares. Desse modo, no caso em exame, a parte autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente da filha, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal. Além disso, a postulante não logrou demonstrar a superveniente necessidade da pensão para garantia de sua sobrevivência.

Assim, no caso em exame, a autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do filho, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010031-22.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LURDES ROIZ  
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro  
CODINOME : MARIA DE LURDES SIMIONATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARIA DE LURDES ROIZ objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço da impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 02.08.1971 a

31.03.1977, de 18.10.1976 a 13.02.1978, de 01.02.1978 a 31.03.1979, de 15.04.1979 a 23.11.1986, de 01.06.1987 a 26.08.1987, de 07.12.1988 a 01.05.1991 e de 28.01.1992 a 06.04.1993, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Justiça gratuita deferida às fls. 86.

Informações às fls. 90/92.

Através da decisão de fls. 93/101 foi deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que averbe como especial, as atividades exercidas pela impetrante nos períodos referidos acima, e por consequência, refaça os cálculos de tempo de serviço, concedendo-se o benefício pleiteado no NB 116.464.336-0, se preenchidos os demais requisitos legais.

A sentença de fls. 130/141 e 149, concedeu parcialmente a segurança, para que a autoridade impetrada averbe como especial as atividades exercidas pela impetrante nos períodos de 02.08.1971 a 31.03.1977, de 18.10.1976 a 13.02.1978, de 01.02.1978 a 31.03.1979, de 15.04.1979 a 23.11.1986, de 01.06.1987 a 26.08.1987, de 07.12.1988 a 01.05.1991 e de 28.01.1992 a 06.04.1993 e, por consequência, refaça os cálculos de tempo de serviço, concedendo-se o benefício NB 116.464.336-0, se preenchidos os demais requisitos legais. Custas *ex lege*.

Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175, opinou pelo desprovimento do recurso oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva a impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especiais os períodos de 02.08.1971 a 31.03.1977, de 18.10.1976 a 13.02.1978, de 01.02.1978 a 31.03.1979, de 15.04.1979 a 23.11.1986, de 01.06.1987 a 26.08.1987, de 07.12.1988 a 01.05.1991 e de 28.01.1992 a 06.04.1993, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de

1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).*

*- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).*

*- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.*

*- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.*

*- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.*

*- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.*

*1 - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os*

*agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*Precedentes deste TRF.*

*II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)*

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis ) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis ).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

*In casu*, com vistas à comprovação da especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 02.08.1971 a 31.03.1977, de 18.10.1976 a 13.02.1978, de 01.02.1978 a 31.03.1979, de 15.04.1979 a 23.11.1986, de 01.06.1987 a 26.08.1987, de 07.12.1988 a 01.05.1991 e de 28.01.1992 a 06.04.1993, a demandante carrou aos autos os formulários de fls. 26/34, os quais atestam o exercício da atividade de Auxiliar de Enfermagem, Atendente de Enfermagem e Supervisora de Enfermagem, em contato habitual e permanente, notadamente, com risco biológico. Assim, os intervalos acima referidos devem ser tidos como nocivos pelo enquadramento no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005287-25.2010.4.03.6126/SP



RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIO MARTINELLI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052872520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por LUCIO MARTINELLI em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André-SP, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 07.11.2000 A 13.05.2010, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a seu favor, com o pagamento de valores retroativos desde o pedido administrativo (26.05.2010).

Justiça gratuita deferida às fls. 103/104.

Informações às fls. 112/122.

A r. sentença de fls. 131/135, concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao impetrante, desde a DER 26.05.2010, com o pagamento das prestações que se venceram desde o ajuizamento do *writ*, observada a Resolução 134/10-CJF. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512/STF). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Com contrarrazões (fls. 161/175).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 178/186, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 07.11.2000 a 13.05.2010, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a seu favor, com o pagamento de valores retroativos desde o pedido administrativo.

#### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da

Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 - excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira.

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data*

*do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz*

*jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -*

*ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido".*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO CASO CONCRETO

Com vistas à comprovação da especialidade do trabalho realizado de 07.11.2000 a 13.05.2010, carreu-se aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/29, do qual se extrai que o impetrante esteve exposto a "*Umidade excessiva. Agentes biológicos provenientes do contato com esgoto: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais*", de forma habitual e permanente, ou seja, aos agentes biológicos previstos no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Destarte, ante o anteriormente consignado, o período em questão deve ser tido como nocivo, com conversão para tempo comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas, que em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa Egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Somado o labor especial ora reconhecido judicialmente (07.11.2000 a 13.05.2010), com os vínculos empregatícios já reconhecidos pelo INSS (fls. 92/94), totaliza o impetrante, até o requerimento administrativo (26.05.2010), **38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, ensejando a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)*

## CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, mantida a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007776-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : CRISTIANO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077769820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por CRISTIANO GONÇALVES DA SILVA contra ato do Gerente Executivo do INSS em Jundiá-SP, objetivando a concessão do benefício de Auxílio Doença número 540.057.095-6, ao fundamento de seu ilegal indeferimento. A liminar foi parcialmente deferida às fls. 46/47, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise formal do processo administrativo NB 540.057.095-6, no prazo máximo de 45 dias, devendo ser informado ao Juízo o conteúdo da decisão, no prazo para sua apreciação.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 58/59.

Através da r. sentença de fls. 63/65, foi concedida parcialmente a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Não há honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmulas 512/STF e 105/STJ). Determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 74/75, opinando pelo desprovimento do recurso oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso dos autos, aduz o impetrante, em síntese, que se encontra internado para tratamento de dependência química e que em 19.03.2010 protocolou o pedido de auxílio doença número 540.057.095-6. Alega ter comparecido, em 01.04.2010, à perícia médica designada pelo INSS, oportunidade em que lhe foram solicitados alguns documentos. Entretanto, não obstante tenha entregue referidos documentos na agência do INSS em 03.05.2010, teve seu pedido indeferido sob a alegação de que decorridos mais de 30 dias da solicitação. Em seu entender, referida decisão é ilegal, eis que o dia do vencimento do prazo, 01.05.2010, foi um sábado, de modo que o prazo em questão se prorrogaria até o dia útil seguinte, qual seja, 03.05.2010 (segunda-feira), data esta em que houve a efetiva entrega da documentação.

Como bem decidi a sentença, "(...) No caso, verifica-se do documento de fl. 16 ("Solicitação de Informações ao Médico-Assistente - SIMA"), que na intimação entregue ao Impetrante por ocasião da perícia médica ocorrida em 01.04.2010, que não há estipulação de nenhum prazo para apresentação dos documentos nele elencados. Logo, é nula a intimação realizada pela perita médica do Instituto Impetrado, posto que em desalinho com os requisitos legais aplicáveis à espécie. Assim sendo, apenas o comparecimento do Impetrante, em 03.05.2010, para entrega dos documentos solicitados teria o condão de suprir a falta do requisito referido. Ademais, ainda que assim não fosse, verifica-se que os documentos foram entregues pelo Impetrante dentro do prazo de 30 (trinta) dias assinalado pela Autoridade Coatora".

E como bem argumentou a douta Procuradora Regional da República às fls. 74/75, "(...) Ademais, ainda que se admitisse que o prazo se iniciou no dia posterior ao da perícia (02/04/2010), a data final do prazo (01/05/2010) cairia em um sábado e em feriado do dia do trabalho, prorrogando-se a data máxima para cumprimento das exigências até o primeiro dia útil seguinte (consoante artigo 66, parágrafo primeiro), qual seja, dia 03 de maio de 2010. O impetrante de fato cumpriu as exigências na referida data, demonstrando-se evidente a tempestividade da entrega dos documentos. Portanto, a sentença deve ser mantida".

Assim, resta claro que o prazo para apresentar os documentos foi cumprido pelo impetrante.

De outra parte, vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos

administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos. Vejamos:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ademais, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise do requerimento de benefício protocolizado pelo impetrante.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo . Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo , segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo . Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE DATA:24/03/2010)*

Observo, por fim, que não obstante o procedimento administrativo tenha sido concluído, conforme informou a impetrada às fls. 58, essa situação não retira do impetrante o direito de ter sua causa julgada definitivamente. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004004-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040041920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ BENEDITO DE LIMA contra a r. decisão de fls. 149, que indeferiu o pedido de devolução do prazo recursal, em ação objetivando a renúncia do benefício para obtenção de outro, mais vantajoso.

Razões recursais às fls. 159/166.

Vistos, em juízo de reconsideração.

Por ocasião do oferecimento do recurso de apelação (fls. 89/114), o autor requereu que as futuras publicações fossem feitas em nome da advogada Luana da Paz Britto Silva, o que deixou de ser observado pelo setor de distribuição desta Corte.

Assim, reconsidero a r. decisão de fls. 149. Republicue-se a decisão de fls. 139/141, insubsistente a certidão de trânsito em julgado lançada às fls. 143.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004004-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040041920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC, tendo o pedido de indenização por dano moral sido extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460,*



par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00263-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez, eis que as provas a caracterizar a condição de rurícola da requerente são frágeis e insuficientes.

Alega a embargante, primeiramente, que há obscuridade e contradição a serem sanadas na decisão, na medida em que o julgado cita que a ação foi ajuizada por ANA CARDOSO FERREIRA, e a real identidade da parte autora é MARIA HELENA DA SILVA. Além disso, alega que a decisão descreve, erroneamente, a Comarca como sendo a de Presidente Bernardes-SP e não a de Presidente Epitácio. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, para que seja mantida a sentença de procedência ao seu pedido inicial.

É o relatório.

#### DECIDO

A embargante irredesistia-se da decisão de fls. 142/147, proferida pelo **Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Silva Neto**, primeiramente, quanto ao nome da parte autora a que se refere a decisão, pessoa estranha ao feito e, ainda, quanto à Comarca de origem mencionada.

Observo que razão assiste à parte. Corrijo, portanto, erros materiais constantes da decisão, segundo apontado, para esclarecer que a autora da ação, apelada e ora embargante, é MARIA HELENA DA SILVA e não Ana Cardoso Ferreira. Quanto à Comarca de origem citada, verifico que o erro ocorreu quando da autuação do processo por este E. Tribunal. Assim, determino sejam remetidos os autos à UFOR para retificação da Comarca de origem, de modo a constar a Comarca de Presidente Epitácio-SP.

Passo a análise do mérito.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Ademais, o argumento meritório do embargante ostenta nítido caráter infringente, com vistas a modificar o julgado e adequá-lo ao acolhimento de sua pretensão, não sendo os embargos a via processual adequada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.*

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)*

Posto isso, retifico erros materiais constantes da decisão, para esclarecer que o nome da autora é MARIA HELENA DA SILVA, determino a remessa dos autos à UFOR, para correção da Comarca de origem para a Comarca de Presidente Epitácio-SP e, no mérito, REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029215-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029215-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LACIR DE SOUZA MEIRELLES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP221702 MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059135220108260441 1 Vt PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a cumulação do benefício de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o restabelecimento do auxílio-acidente desde a data do cancelamento. Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor pugnando pela procedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, observo que o auxílio-acidente do autor foi concedido com DIB em 05.10.90 e a aposentadoria por tempo de serviço possui a DIB de 06.01.98.

Passo ao exame do mérito.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

*"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).*

Diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como que o benefício de aposentadoria mostra-se mais vantajoso, a r. sentença que julgou improcedente o pedido deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELZA OLINDO DE CAMPOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046145220098260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 120-122), noticiou que a autora reside com o esposo, duas filhas e o genro. Quanto à renda mensal familiar, a assistente social relatou que o esposo recebe aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; uma filha (empregada doméstica), percebe 1 (um) salário mínimo; a outra filha (faxineira) auferir R\$ 280,00 e o genro (laminador), recebe R\$ 1.244,00.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32480/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025987-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025987-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : ANDRE DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003432620144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão monocrática do relator, [Tab]que negou seguimento à apelação cível nº 2014.61.30.000343-2. A ação originária objetiva a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos para o recebimento do recurso de apelação, cuja matéria ainda não foi pacificada nos tribunais superiores. Alega que, tendo em vista que "*preencheu todos os requisitos para que a apelação, ora negada, fosse recebida pelo juízo a quo, pleiteia-se o recebimento e provimento do presente agravo para que o referido recurso de apelação seja recebido e provido por esse respeitável juízo ad quem*" (fls. 06).

Feito o breve relatório, decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.5756, de 1998, dispõe que:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

Por sua vez, o Regimento Interno deste Tribunal estabelece que:

*Art. 247 - Das decisões do Plenário, das Seções, das Turmas ou de seus Presidentes e dos Relatores, são admissíveis os seguintes recursos:*

*I - para o Plenário:*

- a) agravo regimental de decisão do Presidente do Tribunal e dos Relatores de processos de competência do Plenário, nos casos previstos em lei ou no Regimento;*
- b) embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;*
- c) embargos infringentes nas ações rescisórias de seus próprios julgados.*

*II - para as Seções:*

- a) agravo regimental de decisão do Presidente da Seção e dos Relatores de processo de competência da Seção, nos casos previstos em lei ou no Regimento;*
- b) embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;*
- c) embargos infringentes das decisões das Turmas da respectiva área de especialização;*
- d) embargos infringentes nas ações rescisórias de seus próprios julgados.*

*III - para as Turmas:*

- a) agravo regimental da decisão do Presidente da Turma e dos Relatores de processo de competência da Turma, nos casos previstos em lei ou no Regimento;*
- b) embargos de declaração opostos aos seus acórdãos.*

*IV - para o Superior Tribunal de Justiça:*

- a) recurso especial na forma estabelecida na Constituição Federal, na Lei Processual e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça;*
- b) agravo de instrumento da decisão que nega seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança ou "habeas corpus", bem como a recurso especial, na forma do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça;*
- c) recurso ordinário da decisão denegatória de "habeas corpus", na forma estabelecida na Constituição Federal e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça;*
- d) recurso ordinário da decisão denegatória de mandado de segurança, na forma estabelecida na Constituição Federal, na Lei Processual e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*V - para o Supremo Tribunal Federal:*

- a) recurso extraordinário na forma estabelecida na Constituição Federal, na Lei Processual e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;*
- b) agravo de instrumento da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário, na forma estabelecida na Lei Processual e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

*Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

*Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.*

Como se vê, da decisão monocrática, proferida pelo relator, que julga a apelação cível, de competência da Turma, cabe, no prazo de cinco dias, o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Não havendo retratação, o relator deve apresentar o feito em mesa, para o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente.

Na espécie, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas.

Dessa forma, revela-se manifesta a inaptidão da via recursal eleita para a rediscussão da matéria, a qual somente é possível na via do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, não sendo hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porque flagrante o erro grosseiro.

Também sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis.

O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil deve ser interposto nos próprios autos em que julgada a apelação cível. Já o agravo de instrumento deve observar a forma prevista nos artigos 524 a 529 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM APELAÇÃO CÍVEL. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - O autor interpõe agravo, com fundamento no art. 557, § 1º do CPC, da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão monocrática, proferida na apelação cível n.º 0017061-10.2009.4.03.9999. II - A interposição de agravo de instrumento, visando a reforma de decisão monocrática denegatória de seguimento de apelação cível, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, proferida nesta E. Corte, configura erro grosseiro. III - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie, cuja previsão vem expressa no art. 557, § 1º, do CPC e deverá ser apresentado nos próprios autos da apelação. IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 463450, Proc. 0000854-52.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 17/07/2012).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente incabível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da apelação cível nº 2014.61.30.000343-2.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem, onde deverão ser arquivados.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040075-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040075-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VITORIO ARNALDO DROPPA  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08009613420118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta com vistas à concessão de benefício por acidente do trabalho.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)*

*Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020785-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RONALDO LIMA  
ADVOGADO : SP184585 ANDRÉ LUIS VALÉRIO SIMÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00164-8 1 Vt CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.



Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE SOARES BORTOLOTO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI

SUCEDIDO : ANTONIO BORTOLOTO falecido  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 93.00.00139-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 64/66, 75/76 e 120), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, **homologo a transação**, com fundamento no art. 269, III, do CPC, **declaro extinto o processo**, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos desta Justiça e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022161-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00147-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-72.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005703-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA DA SILVA PEIXOTO  
ADVOGADO : MS011769 FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO  
No. ORIG. : 08009189720118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes*

de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP187249 LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00037-8 1 Vt REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida de Souza contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu companheiro, Ronaldo Alves Trigo, cuja união estável teve por fruto a filha comum Angela Franciele Souza Trigo, citada a integrar o pólo passivo da lide na condição de litisconsorte obrigatória (fls. 02/05).

A decisão ora agravada veio fundamentada na falta de demonstração da qualidade de segurado do falecido, haja vista que a parte autora não trouxe aos autos prova alguma do vínculo empregatício alegado na inicial, bem como o cadastro DATPREV-CNIS juntado aos autos revela que o último emprego do extinto vigeu entre 01/01/1991 e 10/01/1992. Assim, o pedido inicial, por falta de um dos requisitos legais à concessão do benefício, foi julgado improcedente (fls. 89/92).

A apelante, em suas razões recursais, sustenta que o benefício independe de carência, não depende de prova da qualidade de segurado e "pugna pela revisão da r. Sentença para que se determine a realização de novo exame pericial, ante a divergência ocorrida entre o perito e os médicos que atestam a incapacidade do apelante" (fls. 96/99).

As contrarrazões do INSS foram desentranhas, porquanto intempestivas (fls. 102 v./110) e vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* entendeu pela improcedência do pedido inicial, porquanto não comprovado um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte à apelante, qual seja a condição de segurado do falecido.

Entretanto, em sua apelação, a autora requer a realização de novo exame pericial para comprovar sua incapacidade. Assim, quanto ao tópico, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido seguem precedentes da C. 9ª Turma desta E. Corte e do C. STJ, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...).

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...).

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex n. 537.382, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 757.758, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 23/8/2005)

Em face de tais ponderações não conheço do recurso, no tocante à matéria acima abordada.

Por outro lado, na parte conhecida, merece manutenção a sentença.

O último vínculo empregatício mantido pelo falecido e demonstrado pelo cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 29 vigeu no período de 01/01/1991 a 10/01/1992. Assim, transcorridos mais de 09 (nove) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o extinto perdera a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

Considerando que, de acordo com a planilha de cálculo cuja juntada ora determino, a parte autora comprovou que o falecido tinha somente 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, não contava, pois, com mais de 120 (cento e vinte) recolhimentos, sendo de apenas 12 (doze) meses o período de graça a computar após o último vínculo empregatício registrado em CTPS, não fazendo jus a qualquer prorrogação legal. Acerca do labor urbano sem registro em CTPS, alegado na inicial, não há nos autos nenhum documento que constitua prova material, ou início de prova documental, a embasar e justificar a dilação probatória requerida e a ouvida de testemunhas.

Em se tratando de prova testemunhal que, segundo a jurisprudência pacífica acerca do vínculo empregatício, deve vir de forma complementar a prova documental, e não tendo sido juntado aos autos qualquer início de prova material acerca do alegado trabalho desenvolvido pelo falecido, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez inútil a dilação probatória no caso em apreço.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*(...). LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (...).*

*I - (...).*

III - Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado de abril/58 a outubro/68. No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado : I - (...); II - (...); III - (...); V - (...); VI - (...). § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

IV - A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

V - (...).

VI - In casu, o demandante não apresentou início de prova material suficiente para comprovar o labor urbano, sem registro em CTPS. Isso porque trouxe apenas certidão de casamento, em que declarou ser "motorista" à época, certidão do Departamento Estadual de Trânsito, que refere sua profissão de "motorista", e fotografias - documentos juntados aos autos. Dos documentos apresentados, não há qualquer comprovação de vínculo empregatício com qualquer empresa, não apresentou qualquer registro de empregado, folha ou recibo de pagamento, controle de ponto etc. E, no caso de motorista autônomo, deveria ter recolhido contribuições como autônomo para cômputo do período como tempo de serviço.

VII - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, REsp 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito.

VIII - (...).

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.600.021, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 20/01/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. (...). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. NÃO RECONHECIMENTO.**

1. A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material.

2. Não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, já que o vínculo empregatício não restou demonstrado, por elementos materiais suficientes e é expressamente vedado (art. 55 parágrafo 3º da Lei nº 8.213/91) acolher essa pretensão, com base em prova exclusivamente testemunhal, que no caso dos autos se mostrou por de mais fragilizada. A declaração de ex-empregador não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A autora não faz jus ao reconhecimento do benefício requerido, tendo em vista que não houve comprovação do tempo trabalhado sem registro em CTPS.

4. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 793.707, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 16/02/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. (...). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA (...). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. (...).**

I. A comprovação do tempo de serviço depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.004.416, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 26/4/2010)

O falecido também não implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 14/10/1967 (fl. 09) e falecido em 18/4/2001, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade quando ainda ostentava a condição de segurado (março/1993).

Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, tese, aliás, que nem sequer foi desenvolvida na inicial.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029257-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MAURO DONIZETTI MAXIMIANO  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.10438-4 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de transformação de benefício de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário e posterior concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. Ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças desenvolvidas no exercício da atividade profissional que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a transformação do auxílio-doença comum para acidentário (fls. 247/249).

Anote-se o fato de a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça ter assentado o entendimento de a competência *ratione materiae* fixar-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, **determino** sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intímese.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017540-51.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM TEIXEIRA e outros  
: IRENE DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
: PEDRINA DE OLIVEIRA  
: CLAUDIO JUSTINO  
: MARIA IVONE DE OLIVEIRA  
: ADALTO DE OLIVEIRA  
: SONIA APARECIDA PACHECO DE OLIVEIRA  
: JOSE DE SOUZA  
: TERCILIA DE OLIVEIRA SOUZA  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: DAUVENIR RODRIGUES DE JESUS OLIVEIRA  
: ANEZIO BAZANA  
: CELIA DE OLIVEIRA BAZANA  
: LEILA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
SUCEDIDO : LAERCIO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 00032085620068260236 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que manteve aquela proferida às fls. 287 do processo originário.

Sustentam os agravantes, em síntese, a possibilidade do levantamento dos valores, nos próprios autos, por meio de alvará judicial, de acordo com o que dispõe o art. 2º da Lei 6.858/80. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento, ora interposto, veicula insurgência contra a decisão de fls. 300 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 11/12/2013 (fls. 287 do processo originário), na qual o Juízo *a quo* consignou que "***não será permitido o levantamento de valores nestes autos, que, após o regular depósito nos autos, ficará a disposição do Juízo de inventário***" (fls. 18).

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida em 11/12/2013, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A decisão proferida em 11/12/2013 foi publicada na Imprensa Oficial em 07/01/2014, conforme consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponível na *Internet*.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto muito após o término do prazo recursal.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.



Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025858-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025858-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ELTON CESAR CARDOSO DE FARIAS  
ADVOGADO : SP342666 CARLOS CESAR XAVIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10021119120148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *in itinere*, nos autos da ação em que o agravado pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. O escopo da medida é conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não constam dos autos cópias de todos os documentos que instruíram a inicial da ação originária, mencionados na decisão recorrida.

Com essas considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do

disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025265-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CECILIA ROSA PEREIRA  
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 00003313320138260452 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 6, que deixou de receber o recurso de apelação, por intempestivo.

Alega, em síntese, a tempestividade do recurso, por ter protocolado dentro do prazo legal, considerando que o lapso temporal em que o processo permaneceu na conclusão não pode ser contabilizado, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada pela disposição no Diário da Justiça Eletrônico em 16/7/2014 (quarta-feira) e publicação no dia 17/7/2014 (quinta-feira), consoante documento de fls. 7/8, e este agravo protocolado neste E. Tribunal em 6/10/2014, quando já transcorrido o prazo de dez dias disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, sublinhe-se, o agravo de instrumento está endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e nesse foi protocolado em 23 de julho de 2014. Contudo, esse ato processual não é válido, por tratar-se de decisão proferida por Juízo Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, devendo ser dirigido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109 da Constituição Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544,*

Proc. n° 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. n° 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 6/10/2014, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 17/7/2014 (fl. 7).

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, por intempestividade.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018207-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018207-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA CASTANHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP144537 JORGE RUFINO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032309120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em que se busca reforma da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante. A sentença julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, que a oposição intempestiva dos embargos de declaração ocorreu por motivo de doença do patrono. Alega que, nas razões dos embargos de declaração, informou este fato, mas, mesmo assim, o juízo *a quo* rejeitou os embargos por considerá-los intempestivos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. O escopo da medida é conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não constam dos autos cópia integral da decisão agravada.

Observo, também, que o agravante não juntou nenhum documento que comprove os problemas de saúde enfrentados por seu advogado, que motivaram a oposição intempestiva dos embargos de declaração.

Com essas considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à instância de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.  
VANESSA MELLO  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026163-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA NEUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10030500320148260236 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, a qual em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a realização da perícia judicial.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, em razão da sua incapacidade para o trabalho, caracterizando a natureza alimentar do benefício o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, a parte autora, ora recorrente, tendo o benefício de auxílio-doença indeferido na via administrativa, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, requer a antecipação dos feitos da tutela para sua concessão, juntando ao feito documentos produzidos unilateralmente para atestar a existência da incapacidade.

Nesse contexto, ante a necessidade de avaliação por perito judicial para se concluir acerca da verossimilhança da alegação de incapacidade não há como acolher a pretensão recursal, até porque o juízo de origem não indeferiu a tutela, mas apenas postergou sua análise, de modo que sua eventual concessão nesta Corte implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*1. A tutela buscada nos autos da cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem.*

*2. É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGRMC 201202298400, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026283-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARTA BORTOT CELESTRINO  
ADVOGADO : SP092347 ELAINE PEDRO FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086082320124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA BORTOT CELESTRINO.

No entanto, verifico que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia da decisão agravada, impondo-se o seu não conhecimento por irregularidade formal, impedida a juntada posterior pela ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Consta nos autos decisão estranha ao autor, cujo teor não foi rebatido nas razões do agravo regimental.*

*2. A falta de quaisquer das peças obrigatórias, elencadas no inciso I do art. 525 do C.P.C., implica não conhecimento do recurso.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 00038161920104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011).*

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente

agravo de instrumento.  
Publique-se. Intimem-se.  
Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3227/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-14.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006844-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO VILA NOVA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP157623 JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 316 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 319/321. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32556/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-57.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
: SP018351 DONATO LOVECCHIO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO(A) : SP173989 MARIA KARINA PERUGINI  
: OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara de Santos/SP, que, com fundamento nos arts. 794, I e II, e 795, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

Sustenta o apelante, beneficiário da assistência judiciária gratuita, que não existe comprovação nos autos do termo de adesão assinado pelo recorrente, conforme o disposto na Lei Complementar nº 110/01, razão pela qual é inadmissível a homologação de eventual acordo extrajudicial celebrado entre as partes, devendo ser anulada a sentença, para que a execução tenha prosseguimento, nos termos da decisão transitada em julgado (fls. 193/194). Pede, também, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Razão assiste ao apelante quanto à nulidade da sentença, eis que não há comprovação nos autos de que a parte autora tenha firmado acordo extrajudicial com a ré, nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Com efeito, a mera juntada de extratos comprovando os créditos em conta vinculada do autor não exime a devedora de trazer aos autos o Termo de Adesão devidamente assinado pelo apelante, nos termos da lei complementar acima citada.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*

*2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*

*5. Recurso especial provido."*

*(STJ, Recurso Especial 1.107.460/PE, Reg. nº 2008/0266136-6, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.2009, DJe 21.08.2009)*

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)*

*5. Agravo a que se nega provimento."*

*(AC 1.759.066, Proc. nº 0000340-52.2011.4.03.6138/SP, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 25.06.2013, DJe 04.07.2013)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

**Traslade-se cópia** desta decisão para os autos em apenso (embargos à execução nº 2004.61.04.004.789-7).

### **Certifique-se.**

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001411-92.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.001411-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE MARTINS REGIOLLI  
: PEDREIRA BARE LTDA  
ADVOGADO : MS005973 NEVES APARECIDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00014119220004036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Fl. 531.

Defiro o pleito ministerial.

Intime-se a defesa de PEDREIRA BARÉ LTDA. e JOSÉ MARTINS REGIOLLI para apresentação das razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após a juntada das razões de apelação, baixem os autos à Vara de origem, para que o órgão ministerial oficiante em primeiro grau apresente as contrarrazões recursais.

Com a juntada das contrarrazões, encaminhem os autos à Procuradoria Regional da República para que apresente parecer, como *custos legis*.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017311-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE CARLOS MORAES e outro  
: MARIA CECILIA DA FONSECA MORAES  
ADVOGADO : SP190710 LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de Contrato de Liquidação Antecipada cumulada com repetição de indébito ajuizada por JOSÉ CARLOS MORAES e outro, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, referente a contrato de mútuo de financiamento de imóvel firmado pelo Sistema financeiro de Habitação - SFH.

Alegam os autores que, em 1967, com intuito de viabilizar o projeto da aquisição da casa própria da população em geral, foi criado o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS cujo objetivo era quitação do saldo devedor ao final do contrato de financiamento habitacional.

Alegam, ainda, que em razão do "rombo" causado no referido fundo o Governo Federal passou a editar Medidas Provisórias que estabeleciam descontos de até 100% sobre o saldo residual, possibilitando quitação antecipada da dívida.



No caso concreto, os autores aderiram à proposta da CEF assinando novo contrato no valor de R\$ 4.156,91 (quatro mil cento e cinquenta e seis reais e noventa e um centavos) em 30/12/1999, com previsão de pagamento em 36 meses e cujo valor da primeira prestação correspondia a R\$ 177,86 (cento e setenta e sete reais e oitenta e seis centavos).

Asseveram que em razão da assinatura do novo contrato não tiveram o benefício concedido aos outros mutuários em idêntica situação, qual seja a utilização dos recursos do FCVS para quitação do contrato, contrariando, assim, o princípio da isonomia.

Por ultimo, alegam a nulidade do contrato em razão da ausência da outorga uxória da esposa.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Os recorrentes pugnam pela reforma da r. sentença, haja vista a caracterização de má-fé empregada pelos prepostos da instituição financeira que os forçaram a formalizar a quitação do contrato originário que previa a hipótese de quitação do saldo devedor ao término da obrigação com a utilização dos recursos do Fundo de Cobertura de Variação Salarial - FCVS. Asseveram que o contrato não foi assinado pela esposa, "*certamente movida por interesses ocultos*-" (fls.273) da demandada.

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório

#### DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação visando à anulação do contrato firmado com o objetivo de quitar o valor do saldo devedor com aplicação de desconto de 100%, assinado em 29 de outubro de 1986 do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Todavia, a verdade dos fatos resume-se no seguinte relato:

Os autores firmaram contrato de mútuo pelo Sistema PES/SIMC em 29/10/1986, com previsão de pagamento em 265 parcelas (fls. 239/243).

Em 1999, os autores foram beneficiados pela MP 1768/99 liquidando quase a totalidade do saldo devedor do contrato que á época **correspondia a R\$ 99.008,45 (fls. 172).**

Após a aplicação do desconto de 100% advindo dos recursos do FCVS, por força da referida MP, cujo valor correspondia a **R\$ 94.851,54** (fls. 148), restou um saldo devedor de **apenas R\$ 4.156,91**, que já incluía a incorporação das prestações atrasadas.

Ora, **resta caracterizado um benefício aos autores e a utilização dos recursos do FCVS** para liquidação quase integral da dívida já na parcela nº 218 e não ao final, vez que ainda restava o **pagamento de 47 parcelas, no valor de R\$ 702,02 para a quitação final do contrato.**

Assim, para pagamento do saldo restante foi formalizado um contrato no valor correspondente a **R\$ 4.156,91 pagos em 36 parcelas de R\$ 177, 86.**

Não há como não reconhecer, ao contrário do que afirmado pelos autores, que o contrato assinado por livre vontade, é benéfico, e mais ao aceitarem as cláusulas estipuladas não podem se furtar a cumprir a obrigação.

No tocante a ausência de assinatura da esposa resta suprida pelo estipulado no contrato (fls. 241), não existindo alegada nulidade, *in verbis*: CLÁUSULA NONA - DAS PROCURAÇÕES - O (A-S) VENDEDOR (A-ES) e o (a-s) DEVEDOR (A-ES) constituem a CEF sua bastante procuradora, ate a solução final da divida com os poderes mencionados na cláusula VIGÉSIMA da Escritura Padrão Declaratória. Sendo ou não casados os Devedores, um constitui o outro seu bastante procurador, até a solução final da dívida, também com poderes irrevogáveis e especificados na mesma cláusula VIGÉSIMA da referida escritura.

Assim, não pode ser acolhido o recurso dos autores, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-05.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo embargado em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença extinguiu os presentes embargos ante a ausência de interesse processual, em razão de ter sido proferida sentença extintiva na ação de execução apensa, porquanto comprovado o crédito efetuado na conta vinculada do embargado, nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Sustenta o apelante que a embargante, ora apelada, não trouxe qualquer documento a comprovar a formalização de termo de adesão, requerendo a continuidade da execução para o recebimento do valor apurado na perícia produzida nos autos, sem prejuízo da condenação da apelada em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Antes de mais nada, registro ter proferido decisão nos autos da ação ordinária nº 1999.61.04.005838-1, apensa, na qual foi dado provimento ao recurso do ora apelante, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença lá prolatada.

A decisão possui o seguinte teor:

*Vistos.*

*Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara de Santos/SP, que, com fundamento nos arts. 794, I e II, e 795, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.*

*Sustenta o apelante, beneficiário da assistência judiciária gratuita, que não existe comprovação nos autos do termo de adesão assinado pelo recorrente, conforme o disposto na Lei Complementar nº 110/01, razão pela qual é inadmissível a homologação de eventual acordo extrajudicial celebrado entre as partes, devendo ser anulada a sentença, para que a execução tenha prosseguimento, nos termos da decisão transitada em julgado (fls. 193/194).  
Pede, também, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.*

*Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.*

### **É o relatório. Decido.**

*Razão assiste ao apelante quanto à nulidade da sentença, eis que não há comprovação nos autos de que a parte autora tenha firmado acordo extrajudicial com a ré, nos termos da Lei Complementar nº 110/01.*

*Com efeito, a mera juntada de extratos comprovando os créditos em conta vinculada do autor não exige a devedora de trazer aos autos o Termo de Adesão devidamente assinado pelo apelante, nos termos da lei complementar acima citada.*

*Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:*

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*

*2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*

*5. Recurso especial provido."*

*(STJ, Recurso Especial 1.107.460/PE, Reg. nº 2008/0266136-6, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.2009, DJe 21.08.2009)*

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento."

(AC 1.759.066, Proc. nº 0000340-52.2011.4.03.6138/SP, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 25.06.2013, DJe 04.07.2013)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

**Traslade-se cópia** desta decisão para os autos em apenso (embargos à execução nº 2004.61.04.004.789-7).

**Certifique-se.**

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Desse modo, tendo em conta que a sentença prolatada nestes autos fundou-se na sentença de extinção da execução levada a efeito nos autos da ação ordinária nº 1999.61.04.005838-1, apensos, que foi anulada, conforme decisão ora transcrita, a sentença prolatada nestes embargos à execução deve seguir o mesmo destino.

Posto isso, de ofício **ANULO A SENTENÇA** constante a fls. 60/62, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, declarando prejudicado o recurso de apelação de fls. 67/72.

**Traslade-se cópia** desta decisão para os autos em apenso (ação ordinária nº 1999.61.04.005838-1). **Certifique-se.**

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023126-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FENIX COOPERATIVA DE TRABALHADORES NO TRANSPORTE  
COLETIVO DA GRANDE SAO PAULO - SANTANA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou apelação em ação ordinária, visando ao reconhecimento da inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.876/99, que obriga a autora a recolher 15% do valor relativo às notas fiscais ou

faturas por ela pagas pela contratação de mão de obra de trabalho por meio de cooperativa.

A autora opôs embargos declaratórios alegando que a decisão seria contraditória, eis que a sua conclusão não corresponderia à fundamentação lançada no *decisum*.

É o breve relatório.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos.

Conforme evidenciando na decisão embargada, "A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da causa".

Na fundamentação, o *decisum* concluiu que a decisão de origem deveria ser mantida:

*Portanto, considerando que a contribuição instituída pelo artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 não observou os contornos do artigo 195, I, da CF/88, conclui-se que se trata de nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*Pelo exposto, de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99.*

*Por tais razões, mantenho a sentença.*

*Mantenho a decisão de origem, também, no que se refere ao ônus sucumbencial - 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo este último de R\$19.000,00 -, por reputá-lo razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando o grau de complexidade da lide, a extensão processual e o trabalho desenvolvido pelos patronos.*

Nada obstante, na parte dispositiva, constou, equivocada e contraditoriamente ao exposto na fundamentação, que o *decisum* embargado concluiu pelo provimento do apelo da União:

*Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a sentença, julgar procedente o pedido e inverter o ônus sucumbencial, nos termos antes alinhavados.*

Destarte, evidenciada a contradição entre a fundamentação e a conclusão, sano o vício apontado nos embargos, a fim de retificar o dispositivo da decisão de fls. 155/156, o qual passa a portar a seguinte redação:

*Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, sanando a contradição verificada, retificar o dispositivo da decisão de fls. 155/156, o qual passa a portar a seguinte redação: *Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.*

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006762-52.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALDEMAR LELE  
ADVOGADO : SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por VALDEMAR LELE em face da Caixa Econômica Federal, visando à suspensão do leilão e qualquer outro ato executório referente à execução extrajudicial de imóvel

financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, nos termos do Decreto-lei 70/66.

O MM. Juiz de origem, O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 em favor da CEF, observando-se a Lei 1060/50, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita..

O apelante alega que o procedimento da execução extrajudicial, do imóvel financiado pelo SFH, efetuado pelos critérios do Decreto-lei 70/66 ocorreu de forma irregular. Requer a anulação do procedimento executório, vez que o mutuário com endereço conhecido foi intimado por edital contrariando as normas do Código de Processo Civil. Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação de suspensão de concorrência pública de imóvel adjudicado pela CEF pelos critérios do Decreto 70/66, referente à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato nº 5.0353.6760252-7 firmado entre VALDEMAR LELE e a CEF em 10/04/1992.

O imóvel foi arrematado pela CEF em 24/03/2004 e a ação principal da qual esta cautelar é procedente foi julgada improcedente.

Assim, esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*DECISÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso por prejudicado, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código e Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-35.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALDEMAR LELE  
ADVOGADO : SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro  
: SP219563 ISABELLA MARIA CANDOLO BIROLI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de execução extrajudicial ajuizada por VALDEMAR LELE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do Decreto - lei 70/66, de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 em favor da CEF.

O apelante alega que o procedimento da execução extrajudicial, do imóvel financiado pelo SFH, efetuado pelos critérios do Decreto-lei 70/66 ocorreu de forma irregular. Requer a anulação do procedimento executório, vez que o mutuário com endereço conhecido foi intimado por edital contrariando as normas do Código de Processo Civil. Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

Em 27/10/2011 houve a realização de audiência de conciliação que restou negativa, em razão da impossibilidade de recompra do imóvel pelo autor no valor proposto pela CEF, qual seja: 23.054,77 (vinte e três mil cinquenta e quatro reais e setenta e sete centavos).

É o Relatório.

## DECIDO

Analisando o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em da pacificação da matéria nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação de anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato nº 5.0353.6760252-7 firmado entre WALDEMAR LELLE e A CEF em 10/04/1992.

Em 18/06/96 uma renegociação da dívida com incorporação de parcelas em atraso. Em 16/11/98 ocorreu uma amortização da dívida e o saldo restante foi objeto de uma novação gerando um novo contrato de nº 1.0353.6750639-2 pelo sistema SACRE no valor de R\$ 1.498,97 pagos em 25 parcelas de R\$ 77,47 (setenta e sete reais e quarenta e sete centavos).

Em razão da impropriedade do apelante a CEF enviou solicitação de execução extrajudicial ao agente fiduciário para início do procedimento executório (fls. 106).

O apelante não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do referido decreto dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida fls.106 o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

O artigo 31 do referido Decreto-lei dispõe que:

*Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990).*

*I - o título da dívida devidamente registrado;*

*II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos;*

*III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas à principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e.*

*IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH.*

*§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.*

*§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

Constata-se pela leitura dos dispositivos normativos acima que:

1- O aviso de cobrança para purgação da mora foi emitido conforme documento de fls. 108/109(inciso IV, § 1º, artigo 31);

2- Não há a obrigatoriedade de fazer a Notificação por três vezes, assim mesmo o agente fiduciário notificou o apelante por duas vezes, conforme (fls. 110/112).

Não cumprindo o devedor a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a publicar os editais para realização de leilão, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei, *in verbis*:

*Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a*

publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido fôr inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, fôr superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

As publicações para realizações do 1º e 2º leilão foram efetuadas pelo agente fiduciário no Jornal FOLHA DE RIO PRETO, nos dias 06/02, 18/02 e 27/02 de 2004 ( fls. 113/115) e no caso do 1º leilão e nos dias 02/3, 04/03 e 24/03, conforme documentos juntados às fls. 117/119.

Sendo assim, o segundo leilão que culminou com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em **24/03/2004**, data anterior ao ajuizamento da ação em 26/05/2006 (fls.122/126).

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-14.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA NANSI PINHEIRO SILVA LEME  
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00008481420084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **MARIA NANSI PINHEIRO SILVA LEME** contra a r. sentença de fls. 102/103, que, nos embargos à execução de contrato bancário opostos contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou **parcialmente procedente** o pedido para afastar a incidência da taxa de rentabilidade e determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Em suas razões (fls. 107/110), a apelante sustenta a ilegalidade da capitalização dos juros e pede a reforma da sentença também no tocante aos honorários advocatícios.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

A capitalização mensal de juros é lícita nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001) e desde que prevista contratualmente.

Confira-se:

*"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS*

*1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.*

*2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.*

*- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos."*

*(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)*

*"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.*

*2. Agravo a que se nega seguimento".*

*(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)*

No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes em 21/10/2005, ou seja, em data posterior à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000.

Assim, a capitalização de juros é permitida, desde que devidamente pactuada.

No caso dos autos, não dispõe o contrato de cláusula que autoriza expressamente a incidência desse tipo de remuneração. De outro lado, o ônus da prova é da embargante, que apenas fez ilações a respeito de uma provável capitalização dos juros, sem apresentar argumentos sólidos e convincentes de tal prática por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente, levando-se em conta a sucumbência recíproca entre as partes, razão pela qual ficam mantidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-56.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VALDEMAR LELE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2014 3444/3481



ADVOGADO : SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de Suspensão de Concorrência Pública ajuizada por VALDEMAR LELE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, de imóvel adjudicado pela instituição bancária através de execução extrajudicial nos termos do Decreto - lei 70/66, de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 em favor da CEF, observando-se a Lei 1060/50, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita..

O apelante alega que o procedimento da execução extrajudicial, do imóvel financiado pelo SFH, efetuado pelos critérios do Decreto-lei 70/66 ocorreu de forma irregular. Requer a anulação do procedimento executório, vez que o mutuário com endereço conhecido foi intimado por edital contrariando as normas do Código de Processo Civil. Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório.

## DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em da pacificação da matéria nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação de suspensão de concorrência pública de imóvel adjudicado pela CEF pelos critérios do Decreto 70/66, referente à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato nº 5.0353.6760252-7 firmado entre WALDEMAR LELLE e a CEF em 10/04/1992.

Em 18/06/96 foi firmada renegociação da dívida entre as partes com incorporação de parcelas em atraso. Em 16/11/98 ocorreu uma amortização da dívida e o saldo restante foi objeto de uma novação gerando um novo contrato de nº 1.0353.6750639-2 pelo sistema SACRE no valor de R\$ 1.498,97 pagos em 25 parcelas de R\$ 77,47 (setenta e sete reais e quarenta e sete centavos).

Após o procedimento de execução efetuada sem irregularidades pela CEF em razão da inadimplência do mutuário, o imóvel foi a leilão culminando com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em 24/03/2004, data anterior ao ajuizamento da ação em 29/03/2006.

Ressalto que, as razões da apelação são dissociadas da r. sentença recorrida, vez que o Magistrado de origem extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, eis que o imóvel havia sido arrematado e registrado no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto (fls.129) em data anterior ao ajuizamento da ação..

Com efeito, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.*

*2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.*

*3. Precedentes específicos desta Corte.*

*4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ.*

*INAPLICABILIDADE.*

*1 - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.*

*3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BETTY TRAINING ACADEMIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : ANTONIO JOSE ALVES FILHO  
: ELISABETE DE DEUS  
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro  
No. ORIG. : 00019848820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 245: A embargante renunciou ao direito sobre qual se funda a ação, requerendo a extinção dos embargos, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Considerando que não foi juntada, aos autos, procuração outorgando a seus procuradores poderes para renunciar, concedo o prazo de 10 (dez) dias para regularização, sob pena de indeferimento do seu pedido.

Após, retornem os autos conclusos, para apreciação do pedido de renúncia formulado pela embargante.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016651-85.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.016651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RAFAEL BITELLI SOARES  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00166518520094036301 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido para afastar a aplicação da Orientação Normativa nº 03/2008, de forma a permitir ao autor receber o adicional de irradiação ionizante, sem prejuízo da gratificação de raio-x, desde a data em que foram suspensos os pagamentos.

Juros e correção monetária na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Condenação do ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alega o autor (RAFAEL BITELLI SOARES), em síntese, que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, não se aplica ao caso dos autos, pois só tem incidência nos processos iniciados após sua edição.

Defende, ainda, que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa.

Já a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, sustenta, em suma, a vedação à cumulação do adicional de irradiação ionizante com a gratificação de raio-x.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da Taxa SELIC.

As partes pedem o provimento dos respectivos recursos.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, tenho por submetido o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil. Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão de fundo posta neste recurso diz respeito à possibilidade de cumulação do adicional de irradiação ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

O tema é objeto de jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam as ementas de acórdão a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IR RADIAÇÃO IONIZANTE. A CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS.*

*1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de ir radiação ionizante e da gratificação de Raio X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1243072/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. A CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 951633/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta.*

*Precedente.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 491497/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 365)*

Esta Corte Regional adota o mesmo posicionamento, como demonstram os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE IR RADIAÇÃO IONIZANTE . GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. INCORPORAÇÃO. A CUMULAÇÃO . POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Servidores da CNEN. Trabalho em local sujeito à influência de agentes perigosos. Exposição a elementos radioativos.*
- 2. adicional de periculosidade. Alteração para vantagem pessoal. Art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91. Percepção por todos os autores, mantido nos proventos de aposentadoria.*
- 3. Violação à isonomia não verificada. Situação tratada de maneira uniforme em relação a todos os autores.*
- 4. adicional de ir radiação ionizante . Gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas. Incorporação aos proventos da aposentadoria se recebia quando servidor ativo. Vantagem propter laborem. Direito adquirido. Impossibilidade de extinção. Precedente do STJ.*
- 5. Possibilidade da percepção cumulativa do adicional e da gratificação, por possuírem naturezas jurídicas distintas. Precedente do STJ.*
- 6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer que deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria de Maria Valdemira de Aguiar, além da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, conforme já reconhecido em primeiro grau, também do adicional de radiação ionizante , mantida no mais a sentença.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013740-78.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*PERCEBIMENTO CONCOMITANTE DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. CONCESSÃO DE TUTELA.*

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*- Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de raio-X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.*

*- A gratificação por atividades com raio-X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação".*

*- O adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei 8.270/1991 e no Decreto Federal 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.*

*- Tratando-se de parcela remuneratória, paga mensalmente, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a supressão do adicional de irradiação ionizante acarreta decesso remuneratório dos agravantes.*

*- Não há que se falar em violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito da parte autora não constitui aumento de vencimento, trata-se, na verdade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raio-X. Em outras palavras, trata-se de restabelecer uma vantagem indevidamente suprimida pela Administração.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031871-72.2013.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2014)*

Desta forma, estabelecido que o adicional e a gratificação possuem naturezas jurídicas diversas, não havendo, outrossim, vedação legal à percepção cumulativa de ambos, tem-se que merece ser mantida a decisão apelada, que não discrepou do entendimento firmado.

Com relação aos consectários, também é de confirmar a decisão recorrida.

De fato, a sentença fez expressa remissão à Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que uniformiza os critérios e procedimentos para cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, contemplando a incidência, tanto da Taxa SELIC (até junho/2009) quanto do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, a partir de julho/2009.

Importante destacar que a norma legal que disciplina a incidência de juros moratórios, por ter natureza instrumental, aplica-se de imediato aos feitos pendentes, como revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei*

*nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, v.u., julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011)*

Sobre a aplicabilidade da Taxa SELIC, trago à colação o precedente abaixo:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.*

*2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 111117/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, por maioria, julgado em 02/06/2010, DJe 02/09/2010)*

Melhor sorte não merece o apelo do autor, concernente à majoração da verba honorária.

Com efeito, perfeitamente válida a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, sopesando-se os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Percebe-se que a verba honorária foi arbitrada de forma equânime, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, eis que não existe vedação legal à sua fixação em percentual sobre o valor que o próprio autor atribuiu à ação. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado, prolatado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso especial representativo da controvérsia):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-c DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.**

**1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.**

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Mencione-se, ainda, outro precedente daquela Corte Superior de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO. LEI MUNICIPAL N. 1.886/2000. LEI LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.**

*1 Pretende o agravante a análise da questão com base na interpretação da Lei Municipal n. 1.886/2000. Dessa forma, afasta-se a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em face da vedação prevista*

na Súmula 280 do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

2. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu ao juízo de razoabilidade, ao manter o valor fixado na sentença, a título de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

3. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática.

Incidência da Súmula 7/STJ.

4. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 569.895/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por submetido.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007782-71.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : EUNICE MACIEL VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : JOSE MARCOS DIAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00077827120104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, nos autos da ação penal nº 0012310-85.2009.403.6181, **indeferiu o pedido de prisão** de *Eunice Maciel Vieira*.

A Defensoria Pública da União ofertou contrarrazões em nome da recorrida.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

**É o relatório. DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico ter sido proferida sentença nos autos de origem (ação penal nº 0012310-85.2009.403.6181), conforme cópia acostada a fls. 414/418, em que a recorrida foi absolvida. Aliás, em consulta ao *site* da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), consta que tal sentença transitou em julgado para a acusação e para a defesa.

Diante disso, resta prejudicada a análise do presente recurso.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em sentido estrito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
No. ORIG. : 00075357120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que, em sede de ação cautelar preparatória, julgou procedente o pedido para que a ré aceite, definitivamente, as cartas de fiança bancária nº 100412040025300 e nº 100412040025400, reconhecendo a garantia dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 39.835.460-0 e 39.347.844-0.

Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência de perda de objeto da presente medida cautelar, tendo em vista o ajuizamento da execução fiscal relativa aos débitos acima descritos.

Subsidiariamente, pugna a recorrente pela redução da condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pede o provimento do recurso.

Contrarrrazões da parte requerente (CARGILL AGRÍCOLA S/A) pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, tenho por submetido o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há falar-se em perda de objeto da presente medida cautelar.

Com efeito a análise e aceitação administrativa das cartas de fiança oferecidas pela apelada somente se deram por força da decisão judicial liminar proferida a fls. 33/34. O que se verifica, portanto, não é a perda de objeto da demanda, mas, ao reverso, sua própria realização por conta da medida acautelatória deferida.

Nessa linha, a manutenção do provimento cautelar mostra-se, ainda, necessária e útil ao requerente, restando preenchidos os elementos que materializam o interesse processual.

Sobre a sentença ora recorrida, ademais, cumpre consignar que, muito embora a Lei 11.382/2006 tenha incluído no Código de Processo Civil o art. 655-A, com o intuito de acelerar a busca por numerário do executado, primeiro bem na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei 6.830/80, certo é que continua em vigor o art. 620 do mesmo Código de Processo Civil, a determinar que "*quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*".

Especificamente no que tange ao oferecimento de carta de fiança bancária, por prazo indeterminado e com previsão de atualização monetária, para garantir a execução fiscal, trata-se de providência assegurada por lei (Lei 6.830/80, art. 9º, II) e admitida pela jurisprudência, como revelam os julgados abaixo, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA PARA FINS DE GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO CREDOR E INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ATESTA A IDONEIDADE DA GARANTIA E A AUSÊNCIA DE RISCO OU PREJUÍZO AO CREDOR. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO DELINEADO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Extrai-se dos autos que a empresa ora agravada ofertou, nos autos da execução fiscal, antes de qualquer constrição, carta de fiança bancária de prazo indeterminado, sendo recusada, todavia, pela Fazenda Pública. Posteriormente, o juízo rejeitou a garantia apresentada e determinou a constrição de ativos financeiros da agravante, por meio do sistema BACENJUD.*
- 2. Não se trata, pois, de debate sobre a equiparação de depósito em dinheiro à carta de fiança bancária para garantia da execução, nem mesmo sobre a possibilidade de substituição da penhora on line por fiança bancária.*
- 3. A discussão posta no recurso especial é sobre a possibilidade de o credor recusar o oferecimento de fiança bancária em garantia a débito objeto de execução judicial, antes mesmo do bloqueio de ativos financeiros do devedor.*
- 4. É sabido que, no processo de execução, é facultada ao credor, ou ao Poder Judiciário, a recusa de fiança bancária. Isso porque realiza-se a execução no interesse do credor, a fim de satisfazer a uma obrigação certa, líquida e exigível, cujo título executivo, em se tratando de execução fiscal, goza de relativa presunção de liquidez e certeza.*
- 5. Todavia, na situação em que o devedor oferece, antes de qualquer iniciativa do credor, a carta de fiança à penhora, não se pode aplicar, de maneira direta, o entendimento de que a penhora de dinheiro mediante bloqueio de valores em conta-corrente tem prioridade absoluta sobre o oferecimento de qualquer outro bem. Trata-se de uma hipótese em que é necessário o juízo, ponderando os elementos da causa, apreciar o bem oferecido pelo devedor e checar a conveniência de acolhê-lo ou rejeitá-lo.*
- 6. "Conquanto o regime das Leis 11.232/2005, 11.280/2006 e 11.386/2006 tenha atribuído mais força ao Estado em sua intervenção sobre o patrimônio do devedor, não resta revogado o princípio da menor onerosidade disciplinado no art. 620 do CPC. Não é possível rejeitar o oferecimento de fiança bancária para garantia de execução meramente com fundamento em que há numerário disponível em conta corrente para penhora. (REsp 1.116.647/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/3/2011, DJe 25/3/2011.) 7. In casu, enquanto o juízo de primeiro grau acolheu os fundamentos da recusa da municipalidade exequente e determinou a penhora on line, o Tribunal de origem, ao analisar a garantia ofertada pela executada, não verificou as aventadas irregularidades da carta de fiança bancária, tampouco risco para o credor na aceitação da garantia, em razão da idoneidade e liquidez de que se reveste.*
- 8. Alterar a moldura fática delineada pela instância de origem que atestou não só a idoneidade, validade e liquidez da garantia ofertada pela agravante, mas a ausência de risco ou prejuízo ao credor, demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1449701/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)*

*PROCESSO CIVIL. PENHORA. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA. REJEIÇÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.*

- 1. Ao julgar o REsp Repetitivo 1.112.943/MA, o STJ pacificou seu entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, para o deferimento de penhora sobre aplicações financeiras do executado não é necessário esgotar, preliminarmente, todas as diligências para localizar outros bens passíveis de constrição.*
- 2. Na hipótese em que o devedor ofereceu, no regime anterior à Lei 11.382/2006, fiança bancária como penhora para garantia de vultoso débito, que ultrapassa a casa de um milhão de reais, é necessário que o juízo atue com parcimônia, para que não inviabilize o exercício do direito de defesa ou o desempenho de atividade econômica pelo devedor.*
- 3. Conquanto o regime das Leis 11.232/2005, 11.280/2006 e 11.386/2006 tenha atribuído mais força ao Estado em sua intervenção sobre o patrimônio do devedor, não resta revogado o princípio da menor onerosidade disciplinado no art. 620 do CPC. Não é possível rejeitar o oferecimento de fiança bancária para garantia de execução meramente com fundamento em que há numerário disponível em conta corrente para penhora.*
- 4. A Lei Civil atribui, ao devedor, a possibilidade de substituição da penhora por 'fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao débito, mais 30% (trinta por cento)' (art. 656, §2º, do CPC).*
- 5. A restrição de aceitação de fiança bancária como garantia apenas ao processo de execução fiscal sempre se fundamentou no fato de que tal garantia era específica daquela modalidade de processo. Hoje, contudo, a fiança bancária, bem como o seguro bancário, encontram também previsão no Código de Processo Civil.*
- 6. A paralisação de recursos, em conta corrente, superiores a R\$ 1.000.000,00 gera severos prejuízos a qualquer empresa que atue em ambiente competitivo.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para o fim de autorizar o oferecimento de*



*Carta de Fiança pelo devedor, desde que esta cubra a integralidade do débito mais 30%.  
(REsp 1116647/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, v.u., julgado em 15/03/2011, DJe 25/03/2011)*

Perfeitamente possível, portanto, no caso concreto, o oferecimento de fiança bancária para garantia da execução fiscal.

Melhor sorte não merece o apelo da União, concernente à redução da verba honorária.

Com efeito, mostra-se válida a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao princípio da causalidade, sopesando-se os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Percebe-se que a verba honorária foi arbitrada de forma equânime, tendo em vista, inclusive, o expressivo valor dos débitos em execução (R\$ 4.500.000,00 e R\$ 500.000,00, respectivamente). Restou atendido, com isso, o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, eis que não existe vedação legal ao seu estabelecimento em valor fixo. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado, prolatado na forma do art. 543-c do Código de Processo Civil (recurso especial representativo da controvérsia): *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por submetido.

Determino à Subsecretaria da Décima Primeira Turma que desentranhe as cartas de fiança nº 100412040025400 (fls. 37/54) e nº 100412040025300 (fls. 55/72), remetendo-as ao juízo da execução fiscal nº 0013370-85.2012.4.03.6182, permanecendo cópia dos referidos documentos nestes autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008066-48.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANA MARIA DE OLIVEIRA e outros  
: ANA MARIA PEREIRA DE CASTRO  
: ANA PAULA PIRES CASTELO  
: CESAR ALTINO SENA CARVALHO CASAQUE  
: CHRISTIANE RODRIGUES RIBEIRO DO REGO FACAS  
: DIONISIO HENRIQUE DE SOUSA GAMA  
: DARIO FORGNONE JUNIOR  
: GISELE FARIA RODRIGUES  
: LENON SCARPA  
: LUCIA ALVES  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080664820124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e de reexame necessário interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar nula a determinação administrativa de devolução dos valores pagos aos autores, a título de reposição de pagamento feito a maior relativo a adicional de insalubridade, bem como para reconhecer o direito à restituição das quantias eventualmente descontadas, com juros e correção monetária.

Condenação do réu (INSS) ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alega o INSS, em síntese, que o ato administrativo é legal, pois laudo elaborado pela Comissão de Avaliação de Local de Trabalho em Atividade constatou que o grau de insalubridade do local de trabalho era de 10% e não de 20%.

Aduz, ainda, que o adicional de insalubridade não se incorpora aos vencimentos dos servidores públicos, devendo ser retirado quando cessa a exposição às condições extraordinárias de trabalho.

Defende que não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois a supressão do adicional de insalubridade de 20% foi precedida de perícia e que o pagamento indevido não foi pautado em errônea interpretação legislativa, mas sim em erro material quanto ao percentual do adicional, constatado mediante auditoria interna.

Por derradeiro, alega que não houve boa-fé dos servidores no recebimento da parcela, e que o desconto encontra amparo no art. 46 da Lei 8.112/90.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões dos autores pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença apelada que:

*"Segundo a exordial, os autores, todos servidores públicos lotados na repartição do INSS em Santos, foram notificados para restituírem valores que teriam recebido a maior, temporariamente, a título de adicional de insalubridade, que deveria ter sido pago a razão de 10% (dez por cento) e não de 20% (vinte por cento) como ocorreu".*

E, mais adiante, ao delimitar o objeto da controvérsia:

"A controvérsia instalada neste litígio consiste em avaliar o direito de os autores não sofrerem descontos em seus contracheques de valores pagos a maior pela autarquia previdenciária".

Acerca do tema, assim se posiciona a jurisprudência:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAMENTE PAGAS PELA ADMINISTRAÇÃO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESTABELECIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. O recurso especial não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado" (REsp 645.165/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 28/3/05).

4. Suprimido o adicional de insalubridade anteriormente concedido pela Administração, sob o fundamento de que um dos requisitos legais para seu pagamento não estavam presentes - exposição habitual a determinadas substâncias perigosas ou insalubres -, não há como se aferir, em sede de mandado de segurança, a validade dessa afirmativa, ante a necessidade de dilação probatória. Precedentes do STJ.

5. Dissídio jurisprudencial prejudicado, em face da incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recursos especiais conhecidos e improvidos.

(REsp 1086048/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 21/06/2011, DJe 13/09/2011)

*RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.*

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

(REsp 645.165/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 01/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 307)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 9.784/1999. APLICAÇÃO RETROATIVA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de ser incabível a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 902.663/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidores de boa-fé, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 963.437/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)

Também a Décima Primeira Turma desta Corte Regional se orienta no mesmo sentido:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA.*

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*- A Administração verificou que tendo os servidores optado pela Carreira do Seguro Social, renunciaram às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nos termos da Lei 10.855/2004.*

*- Por erro da administração o pagamento só foi suprimido posteriormente, acarretando o pagamento indevido da vantagem, e após a constatação foi exigida dos servidores a reposição ao erário dos valores recebidos a maior.*

*- Os servidores não concorreram para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.*

*- Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.*

*- Os valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0018756-51.2012.4.03.6100, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014)*

*In casu*, é importante ressaltar que a boa-fé dos servidores públicos há de ser presumida, cabendo ao INSS a demonstração da existência de má-fé. Ocorre, entretanto, que não há nestes autos o menor indício de má-fé no recebimento a maior do adicional de insalubridade, o qual só pode ser atribuído ao equívoco da própria Administração.

Cumprido destacar que os autores, não possuindo conhecimentos técnicos especializados, não teriam como saber que o grau de insalubridade do local de trabalho era de grau médio (10%) e não de grau máximo (20%). Tanto isso é verdade que o equívoco só foi constatado através da realização de perícia, efetuada no âmbito de auditoria interna.

Por fim, cumpre anotar que, com base nos arts. 71, II e III, da Constituição Federal; 1º, I e V, da Lei 8.443/92; e 46 da Lei 8.112/90, foi editada a Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União, assim redigida:

*É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.*

Não havendo, portanto, demonstração de má-fé, é de ser mantida a sentença, no sentido de reconhecer a nulidade da determinação de devolução dos valores pagos aos autores, a título de reposição ao Erário, bem como de restituição dos montantes eventualmente já descontados.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AO REEXAME NECESSÁRIO.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009015-72.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KLEBER WILSON BOZZATO e outros  
: WANDA MARCIA BARONETTO GASPAR  
: SOLANGE MONTEIRO GARCEZ  
: ROSANGELA ALVES FEITOSA BULHOES  
: WANIA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090157220124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e de reexame necessário interpostos em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder a qualquer desconto no vencimento dos impetrantes, a título de reposição do adicional de insalubridade pago à razão de 20%, entre março de 2009 e dezembro de 2011, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Alega o INSS, em síntese, que o ato administrativo é legal, pois laudo elaborado pela Comissão de Avaliação de Local de Trabalho em Atividade constatou que o grau de insalubridade do local de trabalho era de 10% e não de 20%.

Aduz, ainda, que o adicional de insalubridade não se incorpora aos vencimentos dos servidores públicos, devendo ser retirado quando cessa a exposição às condições extraordinárias de trabalho.

Defende que não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois a supressão do adicional de insalubridade de 20% foi precedida de perícia e que o pagamento indevido não foi pautado em errônea interpretação legislativa, mas sim em erro material quanto ao percentual do adicional, constatado mediante auditoria interna.

Por derradeiro, alega que não houve boa-fé dos servidores no recebimento da parcela, e que o desconto encontra amparo no art. 46 da Lei 8.112/90.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões dos autores pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia instalada neste litígio consiste em avaliar o direito de os autores não sofrerem descontos em seus contracheques de valores pagos a maior pela autarquia previdenciária, relativamente ao percentual do adicional de insalubridade.

Acerca do tema, assim se posiciona a jurisprudência:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAMENTE PAGAS PELA ADMINISTRAÇÃO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESTABELECIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. O recurso especial não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado" (REsp 645.165/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 28/3/05).

4. Suprimido o adicional de insalubridade anteriormente concedido pela Administração, sob o fundamento de que um dos requisitos legais para seu pagamento não estavam presentes - exposição habitual a determinadas substâncias perigosas ou insalubres -, não há como se aferir, em sede de mandado de segurança, a validade dessa afirmativa, ante a necessidade de dilação probatória. Precedentes do STJ.

5. Dissídio jurisprudencial prejudicado, em face da incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recursos especiais conhecidos e improvidos.

(REsp 1086048/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 21/06/2011, DJe 13/09/2011)

*RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.*

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

(REsp 645.165/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 01/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 307)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 9.784/1999. APLICAÇÃO RETROATIVA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.*

*BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de ser incabível a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 902.663/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidores de boa-fé, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 963.437/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)

Também a Décima Primeira Turma desta Corte Regional se orienta no mesmo sentido:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA.*

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Administração verificou que tendo os servidores optado pela Carreira do Seguro Social, renunciaram às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nos termos da Lei 10.855/2004.

- Por erro da administração o pagamento só foi suprimido posteriormente, acarretando o pagamento indevido da vantagem, e após a constatação foi exigida dos servidores a reposição ao erário dos valores recebidos a maior.

- Os servidores não concorreram para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.

- Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

- Os valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0018756-51.2012.4.03.6100, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014)

*In casu*, é importante ressaltar que a boa-fé dos servidores públicos há de ser presumida, cabendo ao INSS a demonstração da existência de má-fé. Ocorre, entretanto, que não há nestes autos o menor indicio de má-fé no recebimento a maior do adicional de insalubridade, o qual só pode ser atribuído ao equívoco da própria Administração.

Cumprido destacar que os autores, não possuindo conhecimentos técnicos especializados, não teriam como saber que o grau de insalubridade do local de trabalho era de grau médio (10%) e não de grau máximo (20%). Tanto isso é verdade que o equívoco só foi constatado através da realização de perícia, efetuada no âmbito de auditoria interna.

Por fim, cumpre anotar que, com base nos arts. 71, II e III, da Constituição Federal; 1º, I e V, da Lei 8.443/92; e 46 da Lei 8.112/90, foi editada a Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União, assim redigida:

*É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.*

Não havendo, portanto, demonstração de má-fé, é de ser mantida a sentença, no sentido de determinar a abstenção do desconto, no vencimento dos impetrantes, dos valores relativos ao adicional de insalubridade pago à razão de 20%.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AO REEXAME NECESSÁRIO.

Sem condenação em honorários advocatícios (lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002076-61.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO DA SILVA CLAUDINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020766120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que indeferiu a petição inicial e declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, combinado com o art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil, por entender impossível a inscrição em dívida ativa não tributária de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente pela autarquia federal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 autoriza a cobrança de dívida de natureza não tributária por meio de execução fiscal e que a liquidez e certeza do título se dão através de prévio procedimento administrativo, o que foi observado pela autarquia previdenciária. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, observo ser descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal, por não se subsumir a hipótese ao comando do art. 475, I e II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou-se no sentido de que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má fé, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 04/05). Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO*



*ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, v.u., j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

No âmbito deste Tribunal, menciono as seguintes decisões:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00007455320124036106, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2013).

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC n° 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n° 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp n° 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp n° 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp n° 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp n° 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. *Apelo improvido. Sentença mantida.*

(AC 00115449720084036106, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 29/08/2013).

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-05.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VINICIUS DA SILVA RAMOS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00060680520124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, combinado com o art. 618, I, ambos do Código de Processo Civil e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, ante a inadequação da via processual eleita.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, que o processo administrativo é o meio legítimo para apurar irregularidades e constituir créditos não-tributários, quando a circunstância que obriga o administrado a ressarcir ao erário for decorrente de um regime de sujeição especial, que é a situação do Executado. Sustenta, ainda, a indisponibilidade do dinheiro público, protegido pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou-se no sentido de que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má fé, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 05/07). Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, v.u., j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013).*

No âmbito deste Tribunal, menciono as seguintes decisões:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.*

*3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).*

*4. Agravo legal não provido.*

*(APELREEX 00007455320124036106, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC n° 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).*

*2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n° 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp n° 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp n° 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe*

25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC 00115449720084036106, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 29/08/2013).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-27.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDINALVA OLIVEIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00060732720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 autoriza a cobrança de dívida de natureza não tributária por meio de execução fiscal e que a liquidez e certeza do título se dão através de prévio procedimento administrativo, o que foi observado pela autarquia previdenciária. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou-se no sentido de que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má fé, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 05/07). Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.*

543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, v.u., j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

No âmbito deste Tribunal, menciono as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00007455320124036106, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC n.º 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp n.º 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp n.º 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp n.º 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág.

262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC 00115449720084036106, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 29/08/2013).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005957-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GOZIE KENNETH ONWUASOANYA reu preso  
: AUGUSTINE CHUKWUNWIKE ONYEKONWU reu preso  
: STANLEY EGBEJOBI reu preso  
: OLIVER EJOFOR UGWU reu preso  
: BRIGHT IZUCHUKWU IHEMAGWULA reu preso  
: TOCHUKWU SUNDAY EZO reu preso  
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : EPHRAIM CHETACHUKWU ONYEANUSI reu preso  
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE e outro  
APELANTE : OBINNA STANISLOUS UDIFE reu preso  
: OKWUNNA JOHN OKONKWO reu preso  
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059577920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se Okwunna John Okonkwo e Obinna Stanisloous Udife para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF seja intimado para oferecer as contrarrazões.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011235-51.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDSON MEDEIROS DE MORAES  
ADVOGADO : MS003816 JOAO ALVES DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS  
No. ORIG. : 00000094620008120003 1 Vr BELA VISTA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Edson Medeiros de Moraes*, em face da decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o requerimento de suspensão das hastas pública do imóvel penhorado.

O agravante requer a suspensão imediata da hasta pública, aduzindo que: (1) há interesse de terceiros na execução fiscal, já que era casado, em regime de comunhão universal de bens, com a falecida Cecília Pereira de Moraes, estando em trâmite o processo de inventário; (2) a falecida deixou herdeira incapaz; (3) a inventariante e a herdeira incapaz não foram intimadas da realização da praça; (4) a avaliação do imóvel não representa o valor de mercado, posto que realizada há cerca de quatro anos atrás.

Em sede de juízo de prelibação, decido.

Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, ocorrendo morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição desta pelo seu espólio ou de seus sucessores.

Ocorre que, compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a habilitação dos herdeiros, conforme art. 1.055 e ss do CPC, nem a intimação da inventariante, que vem a ser também a curadora da herdeira incapaz, não obstante a certidão do oficial de justiça informar o juízo *a quo* a respeito do falecimento da esposa do executado em 2009 (fl. 26).

Conclui-se que, em razão do falecimento da esposa, deveria seu espólio por meio do inventariante ou seus herdeiros, habilitar-se nos autos da execução para se prosseguir no feito sucedendo a parte originária.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL**. EMBARGOS DE TERCEIROS. **HERDEIROS** DA CO-EXECUTADA. ILEGITIMIDADE. 1. Conforme certidão lavrada por oficial de justiça os sócios NELSON e ADÉLIA foram citados na condição de co-executados (fl.151/152). 2. Constatada a condição de parte da Sra. Adélia na **execução fiscal**, conclui-se que, em razão de seu falecimento, deveria seu espólio, ou seus **herdeiros**, habilitar-se nos autos da **execução** para se prosseguir no feito sucedendo a parte originária. 3. Os **herdeiros** ora embargantes devem assumir a qualidade de parte na **execução fiscal**, não figurando como terceiros, o que lhes retira a legitimidade para oposição dos presentes embargos. 4. Sentença anulada. Extinção sem resolução de mérito. Apelação prejudicada. (AC 200103990226090, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 238.)

Sendo assim, com base no art. 527 do CPC, defiro o pedido de efeito suspensivo, suspendendo a segunda praça do imóvel penhorado no executivo fiscal.

Informe-se o Juízo a quo.

Intime-se a União Federal para apresentar contraminuta no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

P. I.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015042-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SISTENAC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00916667719924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Diante do extrato dos autos do processo nº 0057025-20.2006.4.03.6182, onde consta decisão do Juízo da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Capital/SP a respeito da penhora no rosto dos autos da ação nº 0091666-77.1992.403.6100 (fls. 214/217), bem como diante da decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara da Capital/SP acerca do levantamento do valor referente aos honorários de advogado (fl. 220), tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu objeto.

Tal fenômeno ocorreu justamente pelo fato de que os dois assuntos tratados por meio do presente agravo foram decididos na 1ª instância após a interposição do recurso. Resta prejudicada a discussão, portanto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e seus desdobramentos, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0027614-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027614-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : JOAO BOSCO ABRAO  
PACIENTE : CLOVIS JORGE RAO JUNIOR  
ADVOGADO : SP143832 JOAO BOSCO ABRAO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : MAURO SPONCHIADO  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: ANTONIO CLAUDIO ROSA  
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO  
: BASILIO SELLI FILHO  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
CO-REU : ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP158105 RICARDO ALEXANDRE DE FREITAS e outro  
CO-REU : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES  
ADVOGADO : SP262719 MARIO AUGUSTO MORETTO e outro  
CO-REU : CLAUDIO TADEU SCARANELLO  
ADVOGADO : SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro  
CO-REU : FABIANO BOLELA  
ADVOGADO : SP181690 ADEMAR MARQUES JUNIOR e outro  
CO-REU : FABIO ROBERTO LEOTTA  
ADVOGADO : SP210396 REGIS GALINO e outro  
CO-REU : ADALBERTO RODRIGUES  
: WALTER LUIS SPONCHIADO  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado João Bosco Abrão em favor de **CLÓVIS JORGE RAO JUNIOR** contra ato da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que, ao apreciar a resposta oferecida pelo paciente nos autos da ação penal nº 0009293-79.2012.4.03.6102, manteve o recebimento da denúncia por não vislumbrar hipótese de absolvição sumária, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 11 de novembro de 2014.

O impetrante alega, em síntese, que o juízo *a quo*, ao rejeitar as teses defensivas de *inépcia da denúncia* e *prescrição em concreto do crime de quadrilha*, não o fez de forma fundamentada, o que implica nulidade da decisão que recebeu a denúncia ofertada em face do paciente.

Requer a concessão liminar da ordem, com a suspensão da audiência designada até o julgamento do *writ*, com a anulação da decisão em questão para que uma nova decisão seja proferida com apreciação das matérias suscitadas.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar, uma vez que, não obstante seja concisa a motivação adotada na decisão a fls. 230/233, isso por si só não implica vício de nulidade, tal qual arguido pelo impetrante.

Ao manter o recebimento da denúncia ofertada em face do paciente, como incurso nas sanções penais dos arts. 288 c/c 333, parágrafo único, ambos do Código Penal, o juízo de origem fê-lo nos seguintes termos:  
"O mesmo se diga quanto à defesa trazida pro **CLÓVIS JORGE RAO JUNIOR**, eis que a denúncia foi acolhida

*inicialmente, porque presentes os requisitos legais, não há falar-se em prescrição e é desnecessária a juntada dos documentos colhidos na fase inquisitorial, uma vez que constituem volumes de documentos apensos, disponibilizados às partes em Secretaria, para facilidade de manuseio, na forma da lei."*

Nesse contexto, tem-se a decisão a fls. 202/205, que primeiro recebeu a citada denúncia e onde se lê:

*"A presente denúncia é resultado de investigação desenvolvida pela Receita Federal do Brasil, em conjunto com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, na qual foi colhida vasta documentação que atribui aos acusados, em tese, o cometimento dos delitos antecedentes de formação de quadrilha, falsidade ideológica, corrupção ativa e passiva, descaminho, além de apontarem a existência de fortes indícios de crimes de evasão de divisas e lavagem de valores."*

(...)

*"Da leitura da inicial acusatória, em conjunto com a documentação que a acompanha, verifico que estão presentes os requisitos contidos no artigo 41 do CPP, inexistindo qualquer das hipóteses de rejeição da peça acusatória (artigo 395 do CPP)."*

Portanto, ao receber a denúncia, reconhecendo expressamente a presença dos requisitos do art. 41 do CPP e afastando textualmente qualquer das hipóteses previstas nos arts. 395 e 397 do CPP, *aparentemente*, não há vício a inquinar a respectiva decisão.

A par disso, da análise perfunctória da denúncia, cuja cópia encontra-se acostada a fls. 11/198, o que se vê é sua aptidão para a persecução penal, pois contém a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, tanto assim que permitiu ao paciente o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, como se vê da narrativa inicial da resposta à acusação por ele ofertada a fls. 209/221, onde resta manifesta a sua compreensão sobre a origem da investigação e os fatos imputados à sua pessoa.

Por outro lado, no que tange à alegação de prescrição, embora seja matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, **em princípio**, razão assiste ao juízo *a quo* ao rejeitá-la.

Isso porque, a denúncia imputa ao paciente o cometimento do crime previsto no art. 288 do Código Penal numa perspectiva de permanência, cuja conduta teria se iniciado *"a partir de 03.10.2011 e, ao que tudo indica, até os dias de hoje"* (fls. 31), sem prejuízo da afirmação constante a fls. 24, que a seguir transcrevo:

*"alguns fatos já prescreveram na seara penal. O relato feito, entretanto, presta-se a demonstrar a extensão histórica dos crimes perpetrados pelos denunciados e, por consequência, a sua gravidade."*

Portanto, a questão ora controvertida pelo paciente demanda juízo valorativo aprofundado, de revolvimento de fatos e datas, de esquadramento das condutas imputadas na denúncia, incabível no âmbito da cautelaridade do *writ*, já que o fato *per se* de ter se desligado da empresa SMAR em 04.04.2005, como alega a fls. 215/216, não implica pronto reconhecimento da prescrição do crime do art. 288 do Código Penal, dada a sua natureza autônoma e independente, inclusive em relação aos demais crimes imputados na denúncia.

Assim, ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, **INDEFIRO** a liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, **que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias**, relatando inclusive o ocorrido na audiência designada para 11.11.2014. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.  
NINO TOLDO

00023 HABEAS CORPUS Nº 0027616-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027616-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ADEMIR TRINDADE  
PACIENTE : ADEMIR TRINDADE reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA  
: TARCISO ALMEIDA SILVA  
: WILSON CARLOS MOREIRA  
: LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS  
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ  
: ISMAEL FERREIRA GAUNA  
: IRAN DA COSTA MARQUES  
: MARCIEL FELIX PERALTA  
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO  
: ZENOBIO FRANCO GAUNA  
: IVO RODRIGUES PROENCA  
: FERDINANDO DA SILVA GONCALVES  
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA  
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV  
: EDUARDO APARECIDO MARIANI  
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADEMIR TRINDADE, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 0000783-77.2012.4.03.6005, em que se apura a suposta prática dos delitos descritos no artigo 35, *caput*, e no artigo 33, *caput*, ambos c.c. o artigo 40, I e V, todos da Lei 11.343/06, em concurso material.

O impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa, na medida em que está preso desde o dia 15/05/2012 e a sentença ainda não foi proferida.

Alega que estão presentes os requisitos para a concessão liminar da liberdade provisória, tendo em vista que o flagrante excesso de prazo torna arbitrária a custódia do paciente.

Pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem.

Requisitadas, foram prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 30/33).

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput* e artigo 35, *caput*, ambos c.c. o artigo 40, I e V, todos da Lei 11.343/06, em concurso material.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

A denúncia foi oferecida em 13 de julho de 2012 (fl. 33v) e recebida em 25 de julho de 2012 (fl. 200v).

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos assim ementados:

**"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA À VÍTIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos**

**prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.**

2. No caso, a complexidade do feito é evidente, diante da necessidade de expedição de cartas precatórias, tanto para oitiva de testemunhas como para o interrogatório do acusado - recolhido em outra Comarca -, além da dificuldade para localizar a outra acusada para apresentar a defesa.

3. Tal situação justifica o atual trâmite processual, encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

4. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado.

5. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão do risco que o acusado representa para a vítima e seus irmãos - que ainda estariam sob sua custódia - além dos relatos da menor de que estaria sendo intimidada por ele, "com o fito de não dizer a verdade, o que teria sido presenciado pelas assistentes sociais".

6. Recurso a que se nega provimento." (g.n.)

(RHC 44.878/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT, 40, I E V, E 35, TODOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR IMPOSTA. PECULIARIDADES DA CAUSA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

***I - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais.***

II - Na hipótese, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica, tendo em vista a complexidade da causa, o elevado número de réus (17), com distintos advogados.

III - Ademais, verificada a realização de audiência de inquirição das testemunhas, encontrando-se o feito na fase do art. 402 do CPP, deve-se afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal apto a supedanear o afastamento da medida cautelar imposta ao recorrente.

*Recurso ordinário desprovido." (g.n.)*

(RHC 51.627/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

Com efeito, os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

*In casu*, observo que a complexidade do feito, envolvendo diversos acusados e testemunhas, justifica a duração do processo. Além disso, as oitivas das testemunhas e os interrogatórios dos acusados realizaram-se através de cartas precatórias, diligência reconhecidamente morosa.

Ademais, verifica-se que todos os acusados foram citados, apresentadas as defesas preliminares, que restaram rechaçadas pelo Juízo de 1º grau, que determinou o prosseguimento do feito por decisão proferida em 6 de maio de 2013 (fls. 201/204).

Verifica-se, ainda, que a instrução processual se encerrou e o feito se encontra na fase de diligências do artigo 402 do Código de Processo Penal, aguardando manifestação das defesas.

Conforme se constata das informações do Juízo coator às fls. 30/33, a instrução destes autos está ocorrendo a contento, em prazos razoáveis, sem procrastinação:

*"A decisão, ora combatida, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva restou assim fundamentada (fls. 70/74):*

*"Analisados os autos da ação penal nº 0001796-14.2012.403.6005, constata-se que Ronivon Francisco da Silva foi denunciado pelo MPF, em 13.07.2012, como incurso nas condutas típicas dos arts. 33, caput, c.c. art. 40, I e V, por três vezes, e no art. 35, caput, c.c. art. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material (art.69 do CP). Na ocasião foram denunciados outros 10 acusados, consoante se vê da denúncia de fls. 1088/1113.*

*A exordial acusatória narra que Ronivon teria se associado a grupo criminoso voltado à prática de delitos de tráfico de drogas e que teria atuado diretamente como suposto adquirente (redistribuidor), em todos os carregamentos de drogas objeto da denúncia, o que totalizou 1.093,82 kg. de maconha, importados do Paraguai. A prisão preventiva foi decretada, ainda durante a fase investigativa, em 08.05.2012, tendo como fundamentos a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal. O mandado de prisão foi cumprido em 15.05.2012 (fl.39).*

*A denúncia foi recebida em 25.07.2012, pelo rito ordinário, por se tratar de desmembramento da ação penal nº 0000783-77.2012.403.6005, na qual se adotou esse rito processual. (fl. 1.118).*

*Citados os réus, alguns por precatória, dentre este o requerente, apresentaram resposta à acusação, sendo que a última foi protocolada em 30.04.2013 (fls. 1500/1502).*

*Pela decisão de fls. 1506/1510, proferida em 06.05.2013, as preliminares arguidas foram rejeitadas, determinando-se o seguimento do feito.*

*Foram inquiridas as testemunhas, estas no total de dezenove, e interrogados os réus, atos que exigiram a expedição de diversas cartas precatórias.*

*Instados, o MPF, em 24.03.2014, e a defesa do réu Johnny, em 04.04.2014, desistiram da oitiva de duas testemunhas que não haviam sido inquiridas (fls. 2.049/2.050).*

*Na fase do artigo 402 do CPP, o MPF requereu diversas diligências (em 23.05.2014 - fls. 2055/2057), cujo pedido foi deferido nesta data.*

*Pelo despacho de fl.2060, de 29.05.2014, determinou-se a intimação da defesa para os fins do art. 402 do CPP.*

*Atualmente os autos se encontram na fase o artigo 402 o CPP, aguardando manifestação das defesas."*

Os prazos processuais penais devem ser analisados à luz do princípio da proporcionalidade e da razoável duração do processo, considerando-se, ainda, as peculiaridades do caso concreto.

Assim é que no caso em tela o período de tempo decorrido desde a prisão do réu não é excessivo, sendo decorrente da normal duração do processo e, quiçá, de delonga que pode ser atribuída à própria defesa do paciente.

Destaco, por oportuno, que não houve desídia do Juízo na condução do processo, que apresentou desenvolvimento regular.

Não vislumbro, portanto, constrangimento ilegal por excesso de prazo a ser sanado pelo presente writ.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO QUALIFICADO (DUAS VEZES). TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*1. Segundo entendimento consolidado nos tribunais, os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.*

*2. No caso vertente, tem-se a incidência do entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 52 desta Corte, segundo o qual: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".*

*3. Ademais, eventual delonga na marcha processual resulta da complexidade do feito, que conta com três acusados e inúmeras cartas precatórias expedidas para a oitiva de diversas testemunhas, assim como da considerável contribuição da defesa, que apresentou resposta escrita à acusação somente após 10 meses de sua notificação.*

*4. Habeas corpus não conhecido." (g.n.)*

(HC 292.410/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

De outra banda, colhe-se da peça acusatória, que, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY - DOIS IRMÃOS, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas.

No tocante à participação do paciente, narra a denúncia (fls. 33v/61):

*"ADEMIR TRINDADE, vulgo "MONTANHA", era homem de confiança de ISMAEL, atuava como cooptador de motorista e 'batedor de estrada', além de organizar a execução material do transporte de drogas. Atuou no tráfico de drogas relativo à apreensão de 40,4 kg de 'cocaína', realizada por uma equipe de policiais militares rodoviários de Sidrolândia/MS, no dia 04/12/2011, oportunidade na qual ANDERSON foi preso em flagrante conduzindo o veículo VW/Saveiro, cor preta, placas HZR-6692, carregado com a droga. Anote-se que em data anterior, por volta do dia 20/03/2012, ISMAEL já havia lhe contratado para outro transporte ilícito de drogas (fls. 1505/1511 dos autos nº 0002872-10.2011.403.6005). Além disso, no dia 09/04/2012, ADEMIR pediu a ISMAEL que lhe arrume mais serviços, mais transportes de drogas, demonstrando a existência efetiva de uma associação perene (fls. 1614/1615 dos autos nº 0002872-10.2011.403.6005).*

*(...) Como resta demonstrado nos autos, no início do mês de dezembro de 2011, o ora denunciado ISMAEL FERREIRA GAÚNA, ADEMIR TRINDADE, ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA e EUGÊNIA CEOBANINC DRONOV, com vontade livre e consciente, sabedores da ilicitude e reprovabilidade de seus atos e em comunhão de esforços e unidade de desígnios, importaram, remeteram, adquiriram, tiveram em depósito, venderam, ofereceram, transportaram, guardaram e forneceram, sem autorização legal ou regulamentar, 40,4 kg (quarenta vírgula quatro quilogramas) de 'cocaína', provenientes do Paraguai, os quais foram apreendidos por volta das 22h do dia 04/12/2011, no posto de fiscalização da Polícia Rodoviária Estadual, situado na rodovia MS 060, Km 409, em Sidrolândia/MS, quando eram transportados ocultos em um fundo falso atrás do banco do veículo VW/Saveiro, cor preta, placas HZR-6692."*

A decretação da custódia cautelar do paciente fundamentou-se na garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos, assim como na garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista a facilidade de evasão gerada pela região de fronteira (fl. 173 e verso). Nesta via de cognição sumária, observo que persistem os motivos ensejadores do decreto de prisão cautelar, porquanto não houve qualquer mudança no quadro fático a ensejar sua revogação.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403 /2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0027963-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : JOAO DOS SANTOS ROSA  
: RODRIGO GOMES DA SILVA  
PACIENTE : JOAO DOS SANTOS ROSA reu preso  
: RODRIGO GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA  
: CLAUDINEI SANTOS  
: RAIMUNDO CARLOS TRINDADE  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00057448420144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **JOÃO DOS SANTOS ROSA** e **RODRIGO GOMES DA SILVA**, representado pelo advogado Raimundo Oliveira da Costa, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva de ambos no bojo da denominada **Operação "Oversea"**, em razão de suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

Os impetrantes alegam, em síntese, que se encontram presos desde 31.03.2014 e que somente em 03.10.2014 foi realizada audiência de instrução, pendendo ainda no processo a oitiva de testemunhas e diligências. Desse modo, aduzem que há excesso de prazo na segregação cautelar, implicando inequívoco constrangimento e coação ilegais.

Requerem a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva de ambos, a fim de que possam responder o processo em liberdade.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar. Os impetrantes/pacientes tiveram suas prisões preventivas decretadas em 28.05.2014 (fls. 30/31), **estando segregados cautelarmente, segundo afirmam, desde 31.03.2014**, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

Pois bem. Em 16.07.2014 (fls. 03), o Ministério Público Federal ofertou denúncia contra os pacientes como incurso nas sanções penais do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, porque segundo dela se extrai (fls. 33/69v.):

*"O denunciado **JOÃO DOS SANTOS ROSA** exerce papel de destaque perante a organização criminosa. Trata-se de verdadeiro coordenador de diversas ações criminosas e articulador do grupo.*

*Conforme se depreende das investigações, ele é o responsável pela aquisição da droga mediante contato direto com os fornecedores, negociando valores e gerindo toda a movimentação acerca do recebimento e armazenamento da droga, bem como pelo transporte, logística, revenda e exportação.*

*Também serve verdadeiro interlocutor de ANGELO MARCOS com os demais integrantes do grupo criminoso. Cabe a este, conforme é dos autos, intermediar as informações de embarque da droga, bem como emprestando seu terminal BBM para que ANGELO se comunique com os outros participantes."*

*(...)*

*"**JOÃO DOS SANTOS ROSA** está comprovadamente envolvido em pelo menos quatro apreensões de entorpecentes como se vê dos autos (eventos nº 1,8,12,14), sendo que em todos eles há inúmeras mensagens interceptadas que conduzem à insofismável conclusão de que ele é um dos maiores e mais importantes traficantes de toda a Operação Oversea, juntamente com seu sócio **ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA.**"*

*(...)*

*"O denunciado **RODRIGO GOMES DA SILVA** exerce um papel preponderantemente operacional, sendo responsável direto pela verificação do momento em que o entorpecente chega à quadrilha, bem como pela primeira verificação da qualidade da cocaína recebida e quantidade estocada.*

*Cabe a ele acompanhar diretamente os integrantes da quadrilha que estão em papel secundário, como motoristas, transportadores e pessoas que efetivamente recebem e guardam a droga. Atua como espécie de 'suporte logístico' do grupo, auxiliando JOÃO e ANGELO em questões relacionadas à documentação das cargas, preparo dos veículos e cooptação de motoristas e batedores."*

Recebida a denúncia em **22.07.2014** (fls. 24/26), a audiência de instrução e julgamento foi realizada em **03.10.2014**, oportunidade em que foi acolhido pedido de oitiva de testemunhas por precatória e determinada a conclusão dos autos para designação de data para interrogatório dos réus (mídia eletrônica a fls. 70v.).

Portanto, em juízo provisório, não há falar-se em excesso de prazo na prisão, uma vez que, além de observar o princípio da razoável duração do processo, a investigação/processo de natureza criminal deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido: *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.*

*2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.*

*3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.*

*(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)*

Na hipótese, conforme se pode observar dos autos, trata-se de investigação complexa, aparelhada nos autos nº

0002800-46.2013.4.03.6104, que redundou denúncias em separado em razão do número elevado de investigados, restando devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação.

Aliás, transcrevo a seguir as razões que levaram o juiz a indeferir pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes (fls. 24/26):

*"Quanto ao excesso de prazo, tal alegação deve ser rechaçada com base na jurisprudência dos nossos Tribunais, que é pacífica no sentido de que, à luz do princípio da razoabilidade, admite-se a flexibilização do prazo de duração do processo ao se levar em conta as circunstâncias do caso concreto. Com efeito, no caso dos autos, verifica-se tratar-se de denúncia envolvendo fatos de alta complexidade, que demandaram um longo trabalho investigativo, sobretudo em razão da grande estrutura e forte dinamismo da organização, que, segundo consta, tinham ramificações inclusive fora do País, o que culminou com a colheita de vasto material probatório, a ser analisado pelos órgãos estatais em tempo razoável, condizente com essa complexidade. Inobstante isso, desde o recebimento da denúncia, em 22.07.2014, tem sido imposta a devida celeridade que o caso requer, devendo ser ressaltado que a instrução processual se encontra adiantada, já tendo sido inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação, aguardando-se o cumprimento das cartas precatórias expedidas para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa para posterior interrogatório dos réus."*

Portanto, fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva dos pacientes, ainda que mediante a fixação de cautelares diversas da prisão, porquanto, *prima facie*, não há nos autos elementos a evidenciar flagrante ilegalidade da segregação em questão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no **prazo de 5 (cinco) dias**. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos os autos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0027972-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
PACIENTE : FATNA HUSSEIN SONGAMBELE reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059400920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **FATNA HUSSEIN SONGAMBELE** contra ato da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP,



que, nos autos da ação penal nº 0005940-09.2014.403.6119, em que se imputa à paciente a prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, indeferiu o pedido da defesa de realização de perícia complementar, a fim de aferir o grau de pureza da droga (cocaína) que, segundo a denúncia, foi apreendida com a paciente quando tentava embarcar em voo para Addis Ababa/Ethiopia.

Alega a impetrante, em síntese, ser necessária a realização de exame pericial complementar a fim de atestar a pureza da droga apreendida, o que trará reflexos na sua natureza e quantidade, circunstâncias relacionadas à correta individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta, ainda, que a negativa de complementação do laudo pericial representa ofensa à ampla defesa, pois "não haveria como a própria defesa ter acesso a essa prova, senão através da perícia realizada pela Polícia Federal. Além de não ter os recursos necessários, a Defensoria Pública da União não tem autorização para transportar a droga que se pretende ver periciada".

Nesses termos, requer a concessão liminar da ordem, a fim de que seja determinada a imediata complementação do laudo pericial, para apuração do grau de pureza da droga apreendida, bem como, ao final, sua confirmação, com a concessão definitiva da ordem.

É o relato do essencial. Decido.

A questão trazida neste *writ* relaciona-se à necessidade, ou não, de produzir-se laudo pericial complementar que ateste a pureza da droga apreendida com a paciente (*cocaína*).

Compulsando os autos, verifico que o indeferimento do pedido de realização de perícia complementar foi bem fundamentado pela autoridade impetrada, como se nota na decisão de fls. 102/104, da qual destaco:

**"INDEFIRO** o requerimento da defesa de realização de perícia complementar para esclarecimento sobre o grau de pureza da substância apreendida, primeiro pela falta de justificativa para o pedido, depois por entender que se trata de prova irrelevante, custosa e protelatória (CPP, artigo 400, § 1º).

Ressalto que o exame da substância apreendida é realizado a fim de atestar a **materialidade do delito**, ou seja, de modo a demonstrar-se de forma cabal que se trata de uma das substâncias de uso proscrito previstas nos atos normativos editados pela Administração Pública para o fim de conferir eficácia à norma penal em branco do artigo 33 da Lei de Tóxicos (Portaria SVS/MS nº 344, de 12.05.1998, e RDC/ANVISA nº 21, de 17.06.2010). **A pureza da substância apreendida, portanto, é de todo irrelevante para a configuração de crime de tóxicos, bastando para tanto que se apure mediante análise técnica que efetivamente se trata de apreensão de substância entorpecente.**

O laudo realizado por amostragem no material apreendido já é o quanto basta para aferir-se a natureza da substância, do mesmo modo que sua potencialidade lesiva ao organismo humano dispensa seja todo o material periciado, por se tratar de característica de antemão conhecida pela ciência, uma vez determinada à natureza da substância. Noutras palavras: o potencial lesivo da cocaína ou qualquer outra droga é sabido pela composição química da droga em si, e não pela quantidade que venha a ser analisada. A composição química é a mesma cuide-se de um grama ou uma tonelada de entorpecente.

Nesse sentido, farta a jurisprudência a ensinar que **'o grau de pureza da droga não tem nenhuma repercussão na comprovação da materialidade delitiva, para a qual é suficiente a constatação da natureza da droga, tratando-se de substância que determina dependência física e/ou psíquica sem autorização legal ou regulamentar'** (TRF3, Segunda Turma, ACR nº 2009.61.19.007599-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 14.12.2010, pág. 126)."

Com efeito, ao contrário do que defende a impetrante, a pureza da droga não me parece - *pelo menos neste juízo de cognição sumária, próprio da apreciação de medidas liminares* - imprescindível à correta aplicação da Lei nº 11.343/2006, inclusive quanto à individualização da pena, na hipótese de eventual condenação da paciente, porque a aferição do grau de pureza da droga é dispensável para identificação de sua natureza e quantidade, assim como à conformação ao tipo penal do tráfico de drogas.

Essa foi a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em caso ocorrido sob a vigência da Lei nº 6.368/76:

**EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÕES DE: 1º) CERCEAMENTO DE**

*DEFESA EM FACE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DO LAUDO PERICIAL QUANTO À PUREZA DA COCAÍNA APREENDIDA; 2º) NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO APESAR DE O PACIENTE TER SE DECLARADO USUÁRIO DE DROGAS ENTORPECENTES.*

*1. Habeas-corpus não conhecido quando à alegação de nulidade pela não realização de exame toxicológico, porque a questão não foi submetida ao Tribunal apontado como coator, não sendo, portanto, competente o Supremo Tribunal Federal para reexaminá-la.*

*2. O tipo penal do art. 12 da Lei de Tóxicos exige que se trate de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, não distinguindo a espécie da substância nem o seu grau de pureza.*

*3. O relato dos peritos não deixou espaço para a tese do impetrante, fundada na suposição de que a substância poderia estar tão diluída em outras não entorpecentes a ponto de descaracterizar o tipo penal.*

*4. Habeas-corpus conhecido em parte, e nesta parte indeferido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para prosseguir no julgamento da matéria de sua competência, como entender de direito.*

*(STF, HC 75.728/RJ, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12.12.1997, DJU 13.02.1998; destaqui)*

A propósito, também trago, a título exemplificativo, julgado desta Corte:

*APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DA CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO COMPORTA REPARO - MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM FAVOR DE UM DOS RÉUS - INOCORRÊNCIA DE DELAÇÃO PREMIADA - ACRÉSCIMO DE 1/5 DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

*1. Réus condenados pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportavam junto a seus corpos, oculta sob as suas vestes, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 3.009g (três mil e nove gramas) de cocaína - peso líquido, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.*

*(...)*

*3. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína. O laudo definitivo positivou a natureza da substância apreendida em poder dos réus como sendo cocaína, corroborando a conclusão aposta no laudo de constatação, de cunho provisório, o que, por si só, afasta a alegação de ausência de informação sobre a concentração do entorpecente e sua capacidade de causar dependência física ou psíquica. Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o grau de pureza do material examinado, sendo suficiente a constatação de que se trata de substância proscribida elencada na Portaria SVS/MS nº 344/1998 da ANVISA. Por outro lado, verifica-se que a alegação defensiva de inidoneidade do laudo de constatação por questões meramente cronológicas é descabida. E ainda que assim não fosse, o que se menciona apenas a título hipotético, a juntada do laudo definitivo regular no curso da instrução processual supriu qualquer eventual falha no laudo preliminar de constatação.*

*(...)*

*11. Apelações improvidas.*

*(TRF3, ACR 33.004/SP, Proc. nº 0004839-78.2007.4.03.6119, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johanson di Salvo, j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011; destaqui)*

No mesmo sentido: TRF3, ACR 23.360/SP, Proc. nº 0003676-42.2005.4.03.6181, Primeira Turma, v.u., Rel. Juíza Federal Silvia Rocha, j. 30.08.2011, DJe 06.09.2011; e TRF3, ACR 41.443/SP, Proc. nº 0007599-29.2009.4.03.6119, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 07.12.2010, DJe 14.12.2010.

No caso concreto, **os laudos a fls. 33/34 e 59/60v**, ao apontarem ser cocaína a droga examinada, com peso líquido de 4.159 gramas, atendem aos ditames legais, sendo desnecessário, portanto, veicular qual seu grau de pureza. Também é importante ressaltar que a impetrante não apontou vício concreto capaz de macular tal laudo.

Além disso, a leitura da defesa preliminar de fls. 79/83 revela que não foi requerida ao juízo de origem a apresentação de esclarecimentos por parte dos peritos subscritores dos laudos supracitados, como facultam os arts. 159, § 3º, e 400, ambos do Código de Processo Penal. Pelo contrário, a Defensoria Pública da União restringiu-se a, além de apontar a necessidade de fixação do grau de pureza da droga, arrolar as mesmas testemunhas indicadas

pela acusação, na denúncia.

Diante disso, também não há como reconhecer - *ainda que neste juízo provisório* -, ofensa à ampla defesa, pois, como visto, foi dada oportunidade à Defensoria Pública da União para que se pronunciasse sobre eventuais vícios concretos do laudo pericial, nos termos da legislação.

Assim, ausente neste juízo de cognição sumária o requisito do *fumus boni iuris*.

Posto isto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias**. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0027984-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA  
PACIENTE : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : JOAO DOS SANTOS ROSA  
: RODRIGO GOMES DA SILVA  
: CLAUDINEI SANTOS  
: RAIMUNDO CARLOS TRINDADE  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00057448420144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA**, representado pelo advogado Raimundo Oliveira da Costa, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que decretou sua prisão preventiva no bojo da denominada **Operação "Oversea"**, em razão de seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que se encontra preso desde 31.03.2014 e que somente em 03.10.2014 foi realizada audiência de instrução, pendendo ainda no processo a oitiva de testemunhas e diligências. Desse modo, aduz que há excesso de prazo na sua segregação cautelar, o que lhe submete a inequívoco constrangimento e coação ilegais.

Requer a concessão liminar da ordem, revogando-se a sua prisão preventiva, a fim de que possa responder o processo em liberdade.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar. O impetrante/paciente teve sua prisão preventiva decretada em 28.05.2014 (fls. 31), **estando segregado cautelarmente, segundo afirma, desde 31.03.2014**, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

Pois bem. Em 16.07.2014 (fls. 03), o Ministério Público Federal ofertou denúncia contra o paciente como incurso nas sanções penais do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, porque segundo dela se extrai (fls. 48/84):

*"O denunciado **ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA**, (juntamente com **JOÃO DOS SANTOS ROSA**), exerce papel de destaque no grupo criminoso.*

*Trata-se do responsável, dentre outras atividades, pelo controle da quantidade da cocaína recebida, por contato com fornecedores, negociação de valores e quantidades. É ele quem articula e estabelece contato com as pessoas responsáveis pela logística do envio da droga para fora do Brasil, principalmente pelo Porto de Santos.*

*Trata-se também do sócio de **JOÃO DOS SANTOS ROSA** na empresa **STILLOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA ME** e também sócio da empresa **LIVESOCCER**. Apesar de possuir negócios aparentemente lícitos há nos autos elementos que indicam ser o tráfico de entorpecentes uma atividade rotineira desenvolvida por **ÂNGELO**, de onde obviamente sai a maior parte de sua renda.*

*Apesar de aparentemente não figurar como interlocutor, a pessoa de **ÂNGELO MARCOS CANUTO DA SILVA**, ou "Ju" como é mencionado, é citado várias vezes entre os investigados interceptados.*

*Além disso, em diversas mensagens eram trocadas com outros membros da quadrilha através dos aparelhos de **JOÃO DOS SANTOS ROSA** e **RODRIGO GOMES DA SILVA**, ele mesmo se identifica como "Ju" no começo da conversa.*

***ÂNGELO MARCOS CANUTO DA SILVA** é pessoa de confiança do grupo quando se trata de testar a qualidade e grau de pureza da cocaína, tendo poder de decisão sobre comprar ou vender determinado lote de cocaína ou não. Isso fica bastante claro nas mensagens interceptadas que constam nos eventos nos quais ele está envolvido. Com as investigações, ficou demonstrado que **ÂNGELO MARCOS CANUTO DA SILVA** exerce papel de decisão sobre o que fazer com a droga, tendo inclusive ascendência sobre outros investigados. O denunciado, conforme é dos autos, se envolveu em ao menos três ocorrências relacionadas a entorpecentes."*

Recebida a denúncia em **22.07.2014** (fls. 25 e v.), a audiência de instrução e julgamento foi realizada em **03.10.2014**, oportunidade em que foi acolhido pedido de oitiva de testemunhas por precatória e determinada a conclusão dos autos para designação de data para interrogatório dos réus (fls. 41/42).

Portanto, em juízo provisório, não há falar-se em excesso de prazo na prisão, uma vez que, além de observar o princípio da razoável duração do processo, a investigação/processo de natureza criminal deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido: **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.*

*2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.*

*3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.*

*(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)*

Na hipótese, conforme se pode observar dos autos, trata-se de investigação complexa, aparelhada nos autos nº 0002800-46.2013.4.03.6104, que redundou denúncias em separado em razão do número elevado de investigados, restando devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação.

Aliás, transcrevo a seguir as razões que levaram o juiz a indeferir pedido de revogação da prisão preventiva do paciente e outros (fls. 25 e v.):

*"Quanto ao excesso de prazo, tal alegação deve ser rechaçada com base na jurisprudência dos nossos Tribunais, que é pacífica no sentido de que, à luz do princípio da razoabilidade, admite-se a flexibilização do prazo de duração do processo ao se levar em conta as circunstâncias do caso concreto. Com efeito, no caso dos autos, verifica-se tratar-se de denúncia envolvendo fatos de alta complexidade, que demandaram um longo trabalho investigativo, sobretudo em razão da grande estrutura e forte dinamismo da organização, que, segundo consta, tinham ramificações inclusive fora do País, o que culminou com a colheita de vasto material probatório, a ser analisado pelos órgãos estatais em tempo razoável, condizente com essa complexidade. Inobstante isso, desde o recebimento da denúncia, em 22.07.2014, tem sido imposta a devida celeridade que o caso requer, devendo ser ressaltado que a instrução processual se encontra adiantada, já tendo sido inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação, aguardando-se o cumprimento das cartas precatórias expedidas para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa para posterior interrogatório dos réus."*

Portanto, fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a fixação de cautelares diversas da prisão, porquanto, *prima facie*, não há nos autos elementos a evidenciar flagrante ilegalidade da segregação em questão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no **prazo de 5 (cinco) dias**. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos os autos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal